

## 和仏法律学校講義録

著者	若槻 禮次郎, 中山 成太郎, 中村 進午
出版者	和佛法律學校
巻	1-6
ページ	1-45
発行年	1902-01-20
URL	<a href="http://hdl.handle.net/10114/5245">http://hdl.handle.net/10114/5245</a>

(明治三十四年十一月四日第三種郵便物認可 每月二回發行 三十五年一月二十日)

三十五年度第一學年



# 和佛法律學校講義錄

第六號

和佛法律學校發行



# 第一學年第六號目次

民法總則 自第四章(自二七)至第六章(至二〇)

法學士 若槻禮次郎

民法物權 自第一章(自六五)至第六章(至八〇)

法學士 中山成太郎

國際公法 (平時)(自二七)至(自五六)

法學博士 中村進午

## 雜報

○無能力者ノ法定代理人ノ代表權○高等特別科講義ノ進行○外國貿易前年對照表

新

090  
1902  
1-1-6

爲スニ決心スルコトト法律行爲ヲ爲スコトハ同一ノ事項ニ非ス予ノ茲ニ論  
スル所ハ當事者カ法律行爲ヲ爲スニ付キ其意思表示ハ意思ト表示ト一致スル  
ヤ否ヤヲ見ントスルニ在リ當事者ヲシテ法律行爲ヲ爲スコトニ決心セシメタ  
ル著眼點即チ緣由ハ法律行爲即チ法律上ノ效力ヲ生セシムル目的トスル意  
思表示ノ一部ヲ成スモノニ非ス隨テ之ニ關シテ誤解アルモ意思ト表示ト一致  
セサルヤ否ヤノ問題ヲ生スヘキモノニ非ス故ニ表意者カ法律行爲ヲ爲スニ當  
リ著眼點ト爲シタル事項ニ付キ錯誤アルトキハ意思ヲ阻却スト論斷スルモ之  
ニ依リテ緣由ノ錯誤モ亦意思ヲ阻却スルコトマテラ論決スルモノニハ非サル  
ナリ

表意者ハ如何ナル場合ニ於テ相手方ノ身上ニ重キヲ置キ如何ナル場合ニ於テ  
ハ相手方ノ身上ニ重キヲ置カサルモノナルヤ是レ事實ノ問題ナルカ故ニ事ニ  
當リテ之ヲ判別セサルヘカラスト雖モ大體ニ於テハ無價ノ行爲ニ於テハ多ク  
ハ相手方ノ身上ニ重キヲ置クモノト爲シテ誤ナカルヘク有價ノ行爲ニ在リテ  
モ表意者カ相手方ノ性質又ハ伎倆ニ重キヲ置クトキハ表意者ハ其身上ニ重キ

ヲ置クモノト爲シテ可ナルヘシ例ヘハ贈與、遺贈ノ如ク無償ニテ相手方ニ或利益ヲ與フル行爲ハ(遺贈ニ於テ受遺者ヲ以テ相手方ト稱スルハ當ラスト雖モ便宜上假ニ此語ヲ用フヘシ)利益ヲ受クル者ヲシテ其利益ヲ得セシムヘキ特別ノ事由アルニ依リテ之ヲ爲スモノナルカ故ニ贈與者又ハ遺言者ハ常ニ受贈者又ハ受遺者カ其利益ヲ得セシメント欲スル人ナルヤ否ヤニ依リテ其意思ヲ定ムルモノナリ又或畫伯ノ揮毫ヲ依頼セントスル者ハ唯或繪畫ヲ得ント欲スルニ非ス必スヤ特技ヲ有スル何某ノ手ニ成リタル繪畫ヲ得ント欲スルモノナルカ故ニ其畫家ノ何某タルコトニハ最モ重キヲ置クモノナリト謂ハサルヘカラス之ニ反シテ賣買交換等ノ如キ行爲ヲ爲ス者ハ其目的ヲ達スレハ則チ滿足スルモノニシテ必スシモ當事者ノ何人ナルヤヲ問ハサルヲ常トスルモノナルカ故ニ此ノ如キ行爲ニ於テハ當事者ノ身上ハ重キヲ爲スモノニ非サルナリ又相手方ノ身上ニ關スル錯誤トハ表意者カ相手方其人ヲ誤リタルトキ例ヘハ甲某ニ對シテ意思表示ヲ爲スノ意ヲ以テ乙某ニ對シテ意思表示ヲ爲シタルカ如キ場合ハ勿論相手方ノ身分ヲ誤解シタルトキ例ヘハ甲某ヲ以テ乙某ノ子ナリト

信シテ之ニ對シテ意思表示ヲ爲シタルニ甲某ハ其實乙某ノ子ニ非サリシカ如キ場合モ亦之ヲ包含スルモノナリ故ニ表意者ニシテ相手方ノ身分ニ重キヲ置キ意思表示ヲ爲シタル場合ニ於テ其身分ニ付キ錯誤アルトキハ其意思ハ之ヲ以テ表示ト一致セサルモノナリト爲ササルヘカラス

舊民法ハ左ノ如キ場合ニ於テ錯誤ハ承諾ヲ阻却スルモノト爲シタリ

(イ) 當事者カ合意ノ性質ヲ誤解シタルトキ(舊民法財産編第三〇九條第一項、

### 第三一一條第一項

(ロ) 當事者カ合意ノ目的ヲ誤解シタルトキ(同上)

(ハ) 當事者カ合意ノ原因ヲ誤解シタルトキ(同上)

(ニ) 當事者カ合意ノ效力ヲ誤解シタルトキ(舊民法財産編第三一一條第一項、

(ホ) 當事者ノ身上ニ付テノ著眼力決意ノ原因タリシ場合ニ於テ其身上ヲ誤

解シタルトキ(舊民法財産編第三〇九條第三項第三一一條第一項)

當事者ノ身上ニ付テノ著眼力決意ノ原因タリシ場合ニ於テ其身上ニ付テ錯誤アリシトキハ意思ヲ阻却スルモノナルコトハ予モ亦之ヲ認ムルヲ以テ此場合



ハ姑ク之ヲ措キ其他ノ場合ハ舊民法ノ規定スル如ク一之ヲ列舉スルニ非サレハ錯誤カ意思ヲ阻却スル總テノ場合ヲ包括スル能ハサルモノナルヤ予ハ舊民法ノ規定シタル各場合ニ付テ其錯誤ノ性質ヲ觀察シ然ル後其規定ニ付テ是非スル所アラントス

(イ) 合意ノ性質ヲ誤解シタルトキ例ヘハ賣買ヲ爲サントノ申込ヲ以テ交換ヲ爲サントノ申込ナリト誤信シテ之ヲ承諾シタルカ如キ場合又ハ連帶ト保證トハ同一ナルモノナリト誤信シテ連帶債務ヲ負フヘキ旨ヲ承諾シタルカ如キ場合ニ於テハ表意者ハ或物ノ所有權ヲ他人ニ移轉スルニ對シテ他人ヨリ金錢ニ非ナル或他ノ物ノ所有權ヲ取得セントスルノ意思ナルニ拘ハラス物ノ所有權ヲ他人ニ移轉スルニ對シテ金錢ノ所有權ヲ取得スヘキコトヲ承諾シ又ハ主タル債務者カ辨濟ヲ爲サナル場合ニ於テ始メテ債務ノ辨濟ヲ爲スノ意思ナルニ拘ハラス恰モ自ラ主タル債務者タルトキト同シテ債務辨濟ノ責ニ任スヘキコトヲ承諾シタルモノニシテ法律行為ノ目的ヲ誤解シタルモノナリ

(ロ) 合意ノ目的ヲ誤解シタルトキ即チ舊民法ノ意義ニ於テ言ヘハ合意ヨリ生

スル義務ノ目的物ヲ誤解シタルトキ例ヘハ甲ナル土地ノ賣買ナリト信シテ乙ナル土地ノ賣買ヲ承諾シタルカ如キ場合ニ於テハ表意者ノ意ハ甲ナル土地ノ所有權ヲ取得スルカ故ニ之カ對價ヲ支拂フコトヲ承諾シタルモノナルニ乙ナル土地ノ所有權ヲ得テ契約代價ヲ支拂フヘシト言ヒタルカ如キハ全ク異ナリタル目的ヲ有スル法律行為ヲ爲サントラ表示シタルモノナリ

(ハ) 合意ノ原因ヲ誤解シタルトキ即チ舊民法ノ意義ニ於テ言ヘハ合意ヨリ生スル義務ノ原因ヲ誤解シタルトキ例ヘハ表意者カ有效ナル遺贈アリト信シテ他ノ債務ニ更改スルコトヲ承諾シタルニ其遺贈ハ取消サレタルモノナリシカ又ハ時効ニ罹リテ消滅シタルモノナリシカ如キ場合ニ於テハ表意者ハ有效ナル債務ヲ消滅セシムルコトニ對シ更ニ他ノ債務ヲ負フノ意思ヲ有スルモノナルニ其表示シタル所ハ何等ノ對價ナクシテ債務ヲ負フト謂フモノナルカ故ニ是レ亦法律行為ノ目的ヲ誤解シタルニ外ナラス

(ニ) 合意ノ效力ヲ誤解シタルトキ例ヘハ賣買契約ニ於テハ賣主ニ追奪擔保ノ義務ナキモノナリト信シテ賣買ヲ爲シタルニ特約ナキ限ハ賣主ハ追奪擔保ノ

實ニ任セサルヘカラサルカ如キ場合ニ於テハ契約ノ性質ヲ誤解シタルトキト  
同シテ法律行為ノ目的ニ錯誤アルモノナリ  
以上論シ來リタルカ如ク舊民法財産編第三百九條第一項及ヒ第三百十一條第  
一項ニ於テ錯誤カ承諾ヲ阻却スル場合ト爲ス所ノモノハ總テ皆法律行為ノ目  
的ニ付テ錯誤アル場合ニ外ナラス果シテ然ラハ錯誤カ合意ノ性質目的原因又  
ハ效力ニ存スル場合ヲ一列舉シ之ヲ以テ錯誤カ承諾ヲ阻却スル場合ナリト  
爲スハ徒ニ説明ヲ煩細ナラシムルニ過キス寧ロ單ニ法律行為ノ目的ニ錯誤ア  
ルトキハ意思ヲ阻却スルモノナリト爲スノ簡ニシテ要ヲ得タルニ若カス  
新民法ハ法律行為ノ要素ニ錯誤アルトキ錯誤ハ意思ト表示トノ不一致ヲ生ス  
ルモノト爲シタリ(第九十五條ノ規定ハ此意義ニ於テ設ケラレタルモノナリ)第  
九十五條ノ所謂法律行為ノ要素ナルモノハ畢竟表意者カ相手方ノ身上ニ重キ  
ヲ置カサル場合ニ於テハ法律行為ノ目的ノミヲ指稱シ表意者カ相手方ノ身上  
ニ重キヲ置キタル場合ニ於テハ法律行為ノ目的及ヒ相手方ノ身上ノ二者ヲ併  
稱スルニ外ナラサルヘキカ故ニ其意義ニ於テハ予ノ標準トスル所ノモノト敢

テ異ナルコトナカルヘシト雖モ元來法律行為ト當事者トハ相離ルヘカラサル  
モノニシテ當事者ヲ離レテ法律行為ヲ想像スルコト能ハサルモノナルニモ拘  
ハラス或場合ニ於テハ當事者ヲ以テ法律行為ノ要素ニ非スト謂フハ用語ノ精  
密ナルモノト謂フコト能ハス故ニ予ハ錯誤ニ因リテ意思ト表示トノ不一致ヲ  
生スルヤ否ヤヲ判別スルニハ法律行為ノ要素ニ錯誤アルヤ否ヤヲ以テスルコ  
リモ寧ロ表意者カ專ラ著眼シタル點ニ錯誤アルヤ否ヤヲ以テスルヲ以テ適當  
ナリト信スル者ナリ

或ハ予ノ説ヲ非難スル者アルヘシ曰ク新民法カ意思ト表示トノ一致セサル場  
合ニ關スル規定ヲ爲シ特ニ法律行為ノ要素ニ錯誤アルコトヲ明言シタルハ別  
ニ理由ノ在ルアリテ存スルモノナリ蓋シ意思ト表示トノ不一致ヲ生スル場合  
ヲ主觀的ニ觀察シ表意者カ其著眼點ヲ誤解シタルトキハ常ニ意思ト表示ト一  
致セサルモノナリト爲ストキハ意思ト一致セサル表示ハ其效力ヲ有スルコト  
能ハサルヘキカ故ニ表意者ハ法律行為カ自己ニ不利益ナリト信スルトキハ常  
ニ著眼點ニ錯誤アルコトヲ理由トシテ之カ無効ヲ主張スルノ弊ヲ生シ社會ノ

取引ハ其安固ヲ失フニ至ルヘシ新民法ハ此ノ如キ弊害ノ發生ヲ豫防スルカ爲メ錯誤ニ因リテ意思ト表示トノ不一致ヲ生スルハ錯誤カ客觀的ニ存スル場合ニ限ルモノト爲シ此意ヲ明カニスルカ爲メ特ニ錯誤カ法律行為ノ要素ニ於テ存スルコトヲ要スル旨ヲ規定シタルナリ故ニ錯誤カ表意者ノ著眼點ニ於テ存スルトキハ意思ト表示トノ不一致ヲ生スト謂フカ如ク錯誤ヲ主觀的ニ觀察スルハ新民法ノ精神ニ非スト然レトモ予ハ錯誤ニ主觀的ノモノト客觀的ノモノトノ兩者アルコトヲ否認スル者ナリ錯誤トハ人ノ心裡ニ於ケル誤解ナルカ故ニ錯誤ハ常ニ主觀的ナリ勿論誤解ノ目的物ト爲リタルモノハ法律ノ效力ヲ誤解スルカ如ク無形ノモノニ關スルモノト法律行為ノ目的物ヲ誤解スルカ如ク有形ノモノニ關スルモノト二者アルヘシト雖モ誤解其モノハ孰レノ場合ニ於テモ心裡ノ作用ニシテ之ヲ主觀的ナリト謂ハサルヘカラス特ニ論者ハ法律行為ノ要素ナルモノハ表意者ノ著眼點トハ相異ナリタルモノト信スルモノノ如シト雖モ予ヲ以テ之ヲ觀ルニ此二者ハ用語ニ相違アルニ過キス實質ニ相違アルモノニ非ス何トナレハ法律行為ノ要素ハ即チ表意者ノ専ラ著眼スル所ニ

シテ表意者ノ専ラ著眼スル點ハ即チ法律行為ノ要素ヲ爲スモノナルヲ以テナリ故ニ予ハ錯誤カ意思ト表示トノ不一致ヲ生スルハ表意者カ法律行為ヲ爲スニ當リ其著眼シタル主要ノ點ヲ誤解シタルトキニ於テ之アルモノナリト信スルト同時ニ新民法カ法律行為ノ要素ニ錯誤アルトキト爲ス所ノモノハ正シク予ノ所謂表意者カ其著眼點ヲ誤解シタルトキニ該當スルモノナリト信ス學者ニ依リテハ錯誤ノ爲メ意思ト表示トノ不一致ヲ生スルハ法律行為ノ目的ニ付テ錯誤アル場合ニ限ルモノト爲シ相手方ノ身上ニ付テ錯誤アル場合ト雖モ表意者カ其身上ニ重キヲ置キタルトキハ之ヲ法律行為ノ目的ニ付テ錯誤アルモノト爲ササルヘカラスト論スル者アリ此議論ハ法律行為ノ目的ヲ誤解スルコトヲ以テ總テノ場合ニ應用スヘキ標準ト爲スモノニシテ區別ノ標準單一ナルカ故ニ一見説明ヲ簡明ニスルノ利益アルカ如シト雖モ法律行為ノ目的ナルモノヲ二様ノ意義ニ解スルニ非サレハ此議論ヲ一貫スルコト能ハス即チ表意者カ相手方ノ身上ニ重キヲ置カサル場合ニ於テハ法律行為ノ目的中ニハ相手方ノ身上ヲ包含セサルモノト爲シ表意者カ相手方ノ身上ニ重キヲ置キタル

場合ニ於テハ相手方ノ身上モ亦法律行為ノ目的ナルモノノ中包含セラルルモノト爲ササルヘカラス結局意思ト表示ト一致セラル否キハ場合ニ依リテハ法律行為ノ目的ニ錯誤アリヤ否キニ依リテ之ヲ決シ場合ニ依リテハ法律行為ノ目的又ハ相手方ノ身上ノ二者其一ニ錯誤アリヤ否キニ依リテ之ヲ決スヘキモノナリト論スルト其歸著點ヲ一ニスルモノナリ故ニ區別ノ標準單一ナリト云フハ唯表面ニ付テ之ヲ言ヒタルニ過キスシテ其實此議論モ亦二段ノ標準ニ依リテ問題ヲ解決スルモノナリ果シテ然ラハ何ヲ若ミテカ法律行為ノ目的ナル用語ニ普通ノ意義以外ノ意義ヲ付シテマテ此ノ如キ議論ヲ爲ササルヘカヲサルノ必要アラシヤ

其用語予ノ言フ所ト相同シカラスト雖モ其意義ニ至リテハ予ノ論スル所ト異ナルモノニ非ス舊民法ノ規定モ亦大體ニ於テハ予ノ論スル所ニ同シ唯身上ノ錯誤又ハ物ノ品質及ヒ品格ニ關スル錯誤ニ付キ稍ヤ予ノ所見ト異ナルコトハ後段之ヲ論述スヘシ

錯誤カ意思ト表示ト不一致ヲ生スル場合ニ付テノ説明ヲ終ルニ先チ學者ノ稱シテ物ノ要素ニ關スル錯誤 *Erreur sur la substance* *meu de la chose* ト爲ス所ノモノニ付テ數言ヲ費ササルヘカラス物ノ要素トハ物ニ付テ法律行為ヲ爲サントスル當事者カ專ラ著眼シタル品質ナリ表意者カ此ノ如キ品質ニ付キ錯誤ニ陷リタルトキハ其意思表示ハ之ヲ意思ト表示ト一致スルモノト爲スコトヲ得ルヤ否キ例ヘハ金時計ヲ買フノ意ヲ以テ或時計ヲ買ヒタルニ其實鍍金シタルモノナリシカ如キ場合又ハ應舉ノ畫ナリト信シテ或畫幅ヲ求メタルニ全ク平凡ナル畫家ノ筆ニ成リタルモノニ過キサリシカ如キ場合ニ於テハ其買賣契約ニ於ケル意思表示ハ之ヲ意思ト表示ト一致スルモノナリト謂フコトヲ得ルヤ否キ

佛蘭西民法伊太利民法獨逸民法等ノ如ク此場合ニ關スル明文規定アル國法

下ニ於テハ其規定ノ理論ニ合致スルヤ否ヤハ姑ク之ヲ措キ解釋論トシテハ明文規定ニ依リテ問題ヲ解決スルハ足レリト雖モ我新民法ノ如ク特ニ此場合ニ關スル規定ヲ掲ケサルモノノ解釋トシテハ問題ノ實質ヲ明カニシ之ニ依リテ錯誤ニ關スル唯一ノ條文ナル第九十五條ノ規定ニ該當スルヤ否ヤヲ定メザルヘカラス或論者ハ此場合ニ於テハ法律行為ノ目的ニ付テ錯誤アルニ非ス唯其理由ニ付テ錯誤アルニ過キス何トナレハ買主ハ賣主ノ提供シタル時計又ハ畫幅ヲ買ハンコトヲ承諾シタルモノナルカ故ニ時計又ハ畫幅ノ賣買ヲ爲シタル點ニ於テハ誤解アルコトナシ唯買主ハ金時計又ハ應舉ノ畫ナリト信シ賣買契約ヲ爲スコトニ決意シタルニ其實然ラザリシハ賣買ヲ爲スコトニ決意セシメタル事由ニ於テ誤解アルノミナルヲ以テナリ故ニ此場合ニ於テハ意思ハ正シタ表示ト一致スルモノナリト主張スト雖モ予ハ此說ニ左祖スルコト能ハス買主ハ單ニ時計又ハ畫幅ヲ買ハント欲シタルニ非ス實ニ金時計又ハ應舉ノ畫幅ヲ買ハント欲シタルナリ故ニ買主ヨリ言ヘハ其法律行為ノ目的ハ金時計又ハ應舉ノ畫幅ノ所有權ヲ取得スルニ對シ一定ノ代價ノ支拂ヲ爲スニ在リ金時

計ニ非サル時計又ハ應舉ノ畫ニ非サル畫幅ノ所有權取得ニ對シ一定ノ代價ヲ支拂フコトハ其法律行為ノ目的ニ非サルナリ故ニ本問ノ如キ場合ニ於テハ意思ト表示トハ其一致ナキモノナリト謂フヲ至當ナリト論者或ハ曰ハシ賣買契約ニ於テ金時計又ハ應舉ノ畫幅ノ賣買ナルコト明示セラレタル場合ハ或ハ之ヲ法律行為ノ目的ニ錯誤アリト謂フコトヲ得ヘシ然レトモ賣買契約ニ於テ金時計ナルコト又ハ應舉ノ畫ナルコトノ明示ナキ場合特ニ賣主カ其金時計又ハ應舉ノ畫ニ非サルコトヲ知リタル場合ニ於テハ何ヲ以テ其法律行為ノ目的ハ金時計又ハ應舉ノ畫幅ノ所有權取得ニ對スル一定ノ代價支拂ニ在リト謂フコトヲ得ヘキヤ少クトモ此場合ニ於テハ其錯誤ヲ以テ緣由ノ錯誤ト爲ササルヘカラスト然レトモ錯誤ハ主觀的ノモノナルカ故ニ錯誤ノ有無ハ表意者ニ就テノミ之ヲ觀サルヘカラス相手方カ錯誤ニ陷リタルト否トハ表意者ノ錯誤ニ何等ノ影響ヲ及ホスモノニ非ス契約ニ於テ金時計又ハ應舉ノ畫幅ナルコトノ明示ナカリシトキ又ハ買主カ豫メ金時計又ハ應舉ノ畫ナリト信スル旨ヲ賣主ニ告知スルコトナカリシトキハ買主ノ錯誤ニ陷リタルコトハ之ヲ證明スルコ



キモノナリト信ス凡ソ物ノ品質ニシテ當事者ノ著眼點ト爲ラザリシモノ即チ其重キヲ置カザリシ所ノモノハ法律行為ノ目的ノ一部ヲ成スモノニ非サルカ故ニ之ニ關スル錯誤ハ意思ト表示トノ一致ヲ妨クルモノニ非サルハ勿論ナリト雖モ物ノ品質ニシテ當事者ノ著眼點ト爲リタルモノ即チ其重キヲ置キタル所ノモノハ法律行為ノ目的ノ一部ヲ成スモノナリ既ニ目的ノ一部ヲ成ス以上ハ之ニ關シ錯誤アルトキハ目的ノ錯誤ナルカ故ニ意思ト表示トノ不一致ヲ生スルコトハ多言ヲ要セス例ヘハ或名工ノ製作ニ係ル金時計ヲ買フノ意思表示ヲ爲シタル者アル場合ニ於テ表意者カ此ノ如キ意思表示ヲ爲シタルハ其時計カ或名工ノ手ニ成リタルノ品質ヲ有スルコトニノミ重キヲ置キ專ラ之ニ著眼シタルモノナルトキハ尙モ其時計ニシテ其名工ノ製作ニ係ル以上ハ縱令金時計ニ非スシテ鍍金時計ナリシニモセヨ其意思表示ハ意思ト表示ト相一致スルモノナリ何トナレハ此場合ニ於テハ其時計ノ實質黃金ナルコトハ當事者ノ重キヲ置カザリシ品質ニシテ法律行為ノ目的ノ一部ヲ成ササルヲ以テナリ然レトモ若シ表意者カ其時計ノ或名工ノ手ニ成リタルコトト其實質ノ黃金ナルコ

トノ二品質ニ對シ共ニ重キヲ置キテ意思表示ヲ爲シタルモノトセハ或名工ノ製作ニ係ルコトハ相違ナキモ其實質カ鍍金ナリシトキハ意思ハ其表示ト一致セサルナリ何トナレハ此場合ニ於テハ時計カ或名工ノ手ニ成リタルコト及ヒ其實質カ黃金ナルコトカ共ニ法律行為ノ目的ノ一部ヲ成スヲ以テ其一ヲ缺クトキハ目的變更スルニ至ルヘキヲ以テナリ

舊民法財産編第三百九條第四項ハ當事者ノ身上ノ著眼カ他ノ原因ト併合シテ合意ノ原因ト爲リタルトキハ身上ニ關スル錯誤ハ單ニ意思表示ノ瑕疵ヲ成スニ止マルモノナリト爲スモノノ如シト雖モ予ハ物ノ要素ニ關スル錯誤ニ付テ論述シタルト類似シタル理由ヲ以テ此規定ニモ亦贊成ヲ表セサル者ナリ  
(乙) 錯誤ニ因リ意思ト表示ト一致セサル場合ニ於ケル意思表示ノ效力 意思ト表示ト一致セサルトキハ其意思表示ハ意思ヲ表示シタルモノニ非サルカ故ニ原則トシテ效力ヲ生スヘキモノニ非ス錯誤ニ因リ異意ニ非サル意思表示ヲ爲スハ表意者ノ過失ナルカ故ニ表意者ハ其過失ニ對スル責任ハ即チ之ヲ負フヘキコト無論ナリト雖モ過失ニ因リ異意ニ非サル意思表示ヲ爲シタル者ハ故

意ニ真意ニ非サル意思表示ヲ爲シタル者ノ如ク其意思表示ヲ真正ノモノナリト信シタル者カ其無効ナルコトヨリ受タヘキ不利益ヲ知リナカラ尙ホ敢テ此ノ如キ意思表示ヲ爲シタル者トハ異ナリ事情憫竊スヘキ所アルモノナルヲ以テ之ヲシテ過失以上ノ責任ヲ負ハシムルコト即チ其意ニ非サル意思表示ヲ有效トシ之ヨリ生スル結果ハ總テ之ヲ負擔セシムルコトハ附ニ過クルモノト謂ハサルヘカラス故ニ錯誤ニ因リ意思ト表示ト一致セサル場合ニ於テハ法律ハ例外規定ヲ設クルコトヲ爲サス原則ニ從ヒ之ヲ無効トシタリ(第九五條但錯誤ノ理由ヲ以テ意思表示ノ無効ヲ主張セントセハ主張者ヨリ錯誤アリタルコトヲ證明セサルヘカラス然ルニ錯誤ヲ證明スルコトハ容易ノ業ニ非ナルヲ以テ實際ニ於テハ理論上無効タルヘキ意思表示ト雖モ證明ノ方法ナキ爲メ恰モ其效力ヲ有シタルト同一ノ結果ニ終ルコト尠カラサルヘシ

物ノ要素ニ關スル錯誤即チ表意者カ專ラ著眼シタル品質ニ關スル錯誤ニ付テハ外國ノ立法例ハ多クハ此ノ如キ錯誤アル法律行為ヲ以テ無効ナルモノト爲サス單ニ取消スコトヲ得ヘキモノト爲セリ予ハ此ノ如キ場合ニ於テハ意思ト

表示トハ一致セサルモノナリト爲ス者ナルカ故ニ理論ニ於テハ之ヲ無効ト爲スヲ當然ナリト信スト雖モ或品質カ著眼點ト爲リタルヤ否ヤハ之ヲ決スルコト容易ナラサルノミナラス品質ニ關シテハ往往錯誤ヲ生シ易キモノナルヲ以テ品質ニ關スル錯誤ハ法律行為ヲ無効ト爲スモノトスルヲキハ法律行為ノ無効タル場合頻至スルノ結果ヲ見ルナシトモ是レ社會取引上喜フヘキ現象ニ非ス故ニ實際ノ便宜上此ノ如キ錯誤ハ法律行為ヲ無効ト爲ササルモノト爲シ唯錯誤ニ陷リタル者ヲシテ其法律行為ヲ取消スコトヲ得セシムルコト外國多數ノ立法例ノ如クスルヲ可ナリト信ス但我民法ニ於テハ此ノ如キ例外規定ナキヲ以テ解釋論トシテハ此ノ如キ便宜說ヲ容ルルコト能ハス

第九十五條ハ「意思表示ハ法律行為ノ要素ニ錯誤アリタルトキハ無効トス」ト爲シ何等ノ區別ヲモ爲ササルヲ以テ其錯誤カ他人ノ所爲ニ原因スルトト將タ他人ノ所爲ニ原因セザルトハ效力ニ影響スル所ナシ又其錯誤カ事實ノ上ニ於テ存スルト法律ノ上ニ於テ存スルトモ亦其效力ニ於テ異ナルコトナキナリ錯誤カ他人ノ所爲ニ原因スルト否トニ依リ效力ニ異同ナキコトハ學者ノ異論ナキ所



ナリト雖モ錯誤カ事實ノ上ニ存スルト法律ノ上ニ存スルトニ依リ效力ヲ異ニスルナキコトハ學者中多少ノ議論アリタルコトナルヲ以テ此點ニ付テハ少シク説明スル所ナキコト能ハス予ハ先ツ法律ノ錯誤ノ何モノナルヤニ付テ一言シ然ル後法律ノ錯誤ト雖モ法律行為ノ要素ニ於テ存スルトキハ事實ノ錯誤ト同シク意思表示ヲ無効タラシムルモノナルコトヲ説明スベシ法律ノ錯誤トハ表意者カ事實上ニ於テハ何等ノ誤解スル所ナキモ法律上ノ效力ヲ誤解スルヲ謂フ例ハハ表意者カ使用貸借ハ消費貸借ト同一ノ效力ヲ生スルモノナリト信シ消費貸借ト同一ノ效力ヲ生セシムルノ意ヲ以テ使用貸借ヲ爲スヘキ旨ヲ表示シタル場合ノ如キ是ナリ此場合ニ於テハ表意者ハ使用貸借ヲ爲サント欲シテ使用貸借ヲ爲スヘキ旨ヲ表示シタルヲ以テ事實ニ於テハ何等ノ錯誤ナシ然レトモ表意者カ使用貸借ヲ爲サント表示シタルハ使用貸借ヲ以テ消費貸借ト同一ノ效力ヲ生スルモノト信シタルカ故ナルヲ以テ表意者ニシテ使用貸借ト消費貸借トハ其效力ヲ異ニスルコトヲ知リシナラハ此ノ如キ表示ヲ爲サザリシモノナルヘシ故ニ此場合ニ於テハ表意者ハ法律上ノ誤解ヲ爲シタルモノナ

リ此設例ニ依リテ觀ルモ法律ノ錯誤ハ其誤解ノ存スル所全ク法律上ノ點ニ在リト雖モ誤解ノ爲メ表意者ノ意思カ其表示ト一致セサルコトハ事實上ノ誤解カ意思ト表示トノ不一致ヲ生スルト何等ノ異ナル所ナシ然ルニ學者中此二ノ場合ヲ同一ニ論スルコトヲ躊躇スル者アル所以ノモノハ實ニ羅馬法以來何人ト雖モ法律ヲ知ラサルモノト看做サス〔Nemini jus ignorare licet〕トノ法律格言アルヲ以テナリ故ニ予ハ該格言ハ茲ニ舉ゲタルカ如キ場合ニ適用セラルヘキモノニ非サルコトヲ明カニシ以テ法律ノ錯誤ハ事實ノ錯誤ト其效力ヲ異ニスルモノニ非サルコトヲ明カニシ以テ法律ノ錯誤ハ事實ノ錯誤ト其效力ヲ異ニスルモノニ非サルコトヲ辯セントス凡ソ法律ヲ設ケテ之ヲ強行セントスルトキハ違奉者ヲシテ不知ノ故ヲ以テ抗辯スルコト能ハサラシメサルヘカラス然ラサレハ場合ニ依リテハ法律ノ適用ヲ免ルル者ヲ生シ強行ノ目的ハ之ヲ達スルコト能ハサルニ至ルヘシ故ニ公ノ秩序ニ關スル法規ノ如ク各人ヲシテ必ス之ヲ遵奉セシメントスルモノハ施行ト共ニ何人モ之ヲ知リタルモノト看做ササルヘカラス之ニ反シテ當事者ノ意思ヲ推測シテ規定ヲ設ケタル任意法ハ立法

者初ヨリ之ヲ強行スルニ意ナキモノナリ獨リ立法者ニ強行ノ意ナキノミナラス各人ヲシテ之ト異ナリタル意思ヲ表示スルコトヲ得セシムルハ此ノ如キ法規ノ性質ヨリ生スル當然ノ結果ナリ法規ヲ知リタル者スラ之ト異ナリタル意思表示ヲ爲スコトヲ得ル以上ハ之ヲ知ラザリシ者カ不知ノ抗辯ヲ爲スコトヲ得ヘキハ論ヲ須タス果シテ然ラハ何人ト雖モ法律ヲ知ラサル者ト看做サス」トハ強行法ニ付テノミ存スル格言ニシテ其適用ハ任意法ニマテ及ハサルモノト爲ササルヘカラス隨テ法律行為ヲ爲スニ當リ事實ニ錯誤ナク單ニ法律上ノ效力ヲ誤解シタル場合ト雖モ苟モ其誤解ニ因リ意思ト表示トノ不一致ヲ生シタルトキハ眞意ニ非サル意思表示ハ效力ヲ有セストノ原則ニ依リ其法律行為ヲ無効ト爲ササルヘカラス但法律ノ錯誤ハ事實ノ錯誤ニ比スレハ之ヲ證明スルコト一段ノ困難アルノミナラス多クノ場合ニ於テハ錯誤ニ陷リタル者ニ重大ナル過失アルモノナルヘキヲ以テ法律ノ錯誤アリトシテ意思表示ノ無効ヲ宣告セラルル場合ハ甚タ多カラサルヘシ

佛國ノ學者中ニハ錯誤ニ因リ契約無効ト爲ルハ表意者相手方共ニ錯誤ニ陷リ

タル場合ニ限ラサルヘカラス然ラサレハ表意者ノ過失ノ爲メニ過失ナキ相手方ヲシテ損害ヲ受ケシムルニ至リ不公平ナリト論スル者アリ然レトモ錯誤ハ主觀的ニシテ錯誤カ意思ト表示トノ不一致ヲ生スルハ相手方ノ錯誤ニ陷リタルト否トニ依リテ相違アルモノニ非サルカ故ニ理論トシテハ此說ハ當ヲ得タルモノニ非ス我民法ノ解釋トシテモ民法ハ何等ノ區別ヲ爲ササルヲ以テ表意者ノミ錯誤ヲ爲シタル場合ト雖モ其法律行為ノ無効タルヘキハ一點ノ疑ヲ容レサル所ナリ

錯誤ニ因リ眞意ニ非サル意思表示ヲ爲シタル場合ハ故意ニ虛偽ノ意思表示ヲ爲シタル場合ノ如ク表意者自ラ好ミテ眞意ニ非サル意思表示ヲ爲シタルニ非ナルヲ以テ法律ハ特ニ例外規定ヲ設ケ表意者ヲシテ其意ニ非サル法律上ノ拘束ヲ受ケシムルニ及ハスト爲シ原則ニ從ヒ其意思表示ヲ無効トシタリト雖モ元來錯誤ヲ爲スコトハ其一事ニ依リ既ニ表意者ニ過失アリト謂ハサルヘカラルカ故ニ錯誤ニ因リテ意思表示無効ト爲リタル爲メ相手方カ損害ヲ受ケタルトキハ表意者ハ其損害ヲ賠償セサルヘカラス是レ過失ノ責ハ過失者之ヲ負

ハサルヘカラスルコトヨリ生スル當然ノ結果ナリ然レトモ損害賠償ナルモノハ時トシテ救済ノ方法トシテ不十分ノモノナルコトハ既ニ述ヘタル所ノ如クナルヲ以テ錯誤ニ因リテ意思ト表示トノ一致セサル場合ハ常ニ意思表示無効ト爲リ相手方ハ單ニ之カ爲メニ受ケタル損害ヲ賠償請求權ノミヲ有スルニ過キサル如キハ法律ノ保護公平ナリト謂フコト能ハス故ニ第九十五條但書ハ表意者ニ重大ナル過失アリタルトキハ表意者ヨリ意思表示ノ無効ナルコトヲ主張スルコトヲ得スト爲シタル即チ表意者ノ錯誤ニシテ恣意スヘキ過失ニ出ツルトキハ之ニ對シテ意思表示ニ關スル原則ヲ適用シ若シ其過失ニシテ重大ナルトキハ之ニ對シテハ原則ノ例外ヲ設ケタルナリ學者中ニハ之ヲ以テ理論ニ反スト爲シ意思ト一致セサル表示ヲ爲シタル場合ニハ常ニ之ヲ無効トシ損害ハ別ニ之ヲ賠償セシメテ可ナリト論スル者アリト雖モ法律ハ社會ノ實情ニ應スルヲ以テ最上ノ目的ト爲ササルヘカラスルカ故ニ實際ノ必要アル以上ハ時ニ理論ヲ枉タルコトアルヘキハ當然ナリ佛蘭西民法ニハ此ノ如キ規定ナシ而モ尙ホ學者中ニハ表意者ニ重大ノ過失アルトキハ裁判所ハ容易ニ錯誤ノ故ヲ

以テ契約ノ效力ヲ左右スルコトヲ認ムヘカラスト論スル者アリ予ハ表意者ニ重大ナル過失アル場合ニ於テハ之ヲシテ其無効ヲ主張スルコト能ハサラシメタル規定ニ賛成ヲ表スル者ナリ予ハ更ニ一步ヲ進メ此場合ニ於テハ全然其意思表示ヲ有效トシ相手方ヨリモ之カ無効ヲ主張スルコト能ハサラシムルヲ可トスト爲ス者ナリ第九十五條但書ハ表意者ヨリ意思表示ノ無効ヲ主張スルコトヲ許ササルノミナルカ故ニ相手方ヨリ之カ無効ヲ主張スルハ其妨ケサル所ナリト雖モ表意者ノ意思表示カ無効ナルコトハ相手方ノ初ヨリ期待セサル所ナルヲ以テ其效力ヲ生スルコトハ正シク相手方ノ所期ニ合致スルモノト謂ハサルヘカラス果シテ然ラハ相手方ハ之カ無効ヲ主張スルニ於テ何等ノ理由ヲモ有セサルモノナリ或ハ曰ハン若シ此ノ如ク論スルナラハ第九十五條本文ノ場合ニ於テモ亦相手方ヨリハ其無効ヲ主張スルコトヲ得スト爲スヲ相當トスヘシ何トナレハ此場合ニ於テモ相手方ハ表意者ノ意思表示ヲ以テ有效ナルモノト信シタルモノナルカ故ニ其有效ト爲ルコトハ其所期ト合致スルヲ以テナリト然レトモ是レ一ヲ知リテ二ヲ知ラサルノ議論ナリ第九十五條本文ノ場合

ニ於テハ表意者ハ其意思表示ノ無効ナルコトヲ主張スルコトヲ得ルモノナリ  
錯誤ヲ爲シタル表意者即チ多少過失アリシコトヲ免レサル表意者カ無効ヲ主  
張スルコトヲ得ルニ之カ相手方タル者ハ無効ヲ主張スルコト能ハストセハ過  
失者ハ意思表示ヲ有効トシ又ハ之ヲ無効トスルノ選擇權ヲ有シ過失ナキ者ハ  
却テ一ニ過失者ノ欲スル所ニ任セサルヲ得サルニ至リ不公平ノ甚シキモノナ  
リ故ニ此場合ニ於テハ相手方ヨリモ意思表示ノ無効ヲ主張スルコトヲ得セシ  
ムルコト當然ナリ之ニ反シテ第九十五條但書ノ場合ニ於テハ表意者ハ意思表  
示ノ無効ヲ主張スルコト能ハサルモノナリ故ニ亦相手方ヲシテ其無効ヲ主張  
スルコト能ハサラシムルモノ何等ノ不公平ヲ生スルコトナシ是レ予テ第九十五  
條但書ノ場合ニ於テハ相手方ヨリモ其無効ヲ主張スルコトヲ得サラシメテ可  
ナリト爲ス所以ナリ勿論予ハ第九十五條本文ノ場合ニ於テハ常ニ相手方ヲシ  
テ意思表示ノ無効ヲ主張スルコトヲ得セシメサルヘカラスト論スル者ニ非ス  
第九十五條本文ノ場合ト雖モ相手方惡意ナリシトキハ意思表示ノ無効ヲ主張  
スルコト能ハスト爲スコトハ予ノ雙手ヲ舉ケテ贊成スル所ナリ

第九十五條但書カ表意者ニ重大ナル過失アリタルトキハ表意者自ラ其無効ヲ  
主張スルコトヲ得スト爲シタルハ之ヲ以テ重大ナル過失アル表意者ニ對スル  
制裁ト爲スノ趣旨ニ出タルニ非ス全ク重大ナル過失アル表意者ニ對シテマ  
テ善意ナル相手方ヲシテ甚シキ不利益ヲ忍ハシムルニ及ハスト爲シタルニ過  
キス故ニ該但書ハ自ラ表意者ニ重大ナル過失アルモ相手方ニシテ善意ナラサ  
ルトキハ之ニ對シテ意思表示ノ無効ヲ主張スルコトヲ得ルノ餘地ヲ有スルモ  
ノナリト謂ハサルヘカラスト表意者カ相手方ノ詐欺ノ爲メニ錯誤ニ陥リタ  
ル場合ハ勿論相手方カ詐欺ヲ行ヒタルニ非サルモ表意者ノ錯誤ニ陥リタルコ  
トヲ知リタルトキハ表意者ハ其意思表示ヲ以テ無効ナリト主張スルコトヲ得  
ルモノナリ

錯誤ニ因ル意思表示ノ無効ハ之ヲ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ルヤ第九  
十五條ハ此點ニ於テ何等ノ制限ヲ設ケサルヲ以テ解釋論トシテハ善意ノ第三  
者ニ對抗スルコトヲ得ルモノト爲ササルヘカラスト何トナレハ無効ナル法律行  
爲ハ特別ノ規定ナキ限ハ何人ニ對シテモ效力ヲ生スルコトナキヲ以テナリ實

際ニ於テモ相手方カ善意ナルトキニ於テスラ之ニ對シテ無効ヲ主張スルコトヲ許シタル以上ハ第三者ナルノ故ヲ以テ善意ナルトキハ之ニ對シテ無効ヲ主張スルコト能ハサラシムルノ理由アルコトナク又第三者ニ對シテ無効ヲ主張スルコトヲ得ストセハ相手方ニ對シテ無効ヲ主張スルコトヲ得ト爲シタル效能ノ大半ハ之ヲ失却スルニ至ルヘシ

錯誤ニ因リ意思表示ノ無効ナル場合ニ關スル説明ヲ終ルニ臨ミ一言注意ヲ乞ハント欲スルモノアリ他ナシ契約ノ有效條件トシテ義務ニハ原因アルコトヲ必要トスル國法ノ下ニ於テハ原因アリト信シテ契約ヲ爲シタルニ其實原因ナカリシ場合例ヘハ債務アリト信シテ更改ヲ爲スコトヲ承諾シタルニ舊債務ハ其實存在セザリシカ又ハ時効其他ノ原因ニ因リテ既ニ消滅シタリシカ如キ場合ニ於テハ契約ハ虛偽ノ原因ヲ有スルモノニシテ之ヲ無効ト爲スヘキモノナリト謂ハサルヘカラスト雖モ義務ノ原因ナルモノヲ以テ契約ノ有效條件ト爲サザリシ我民法ノ下ニ於テハ此ノ如キ場合ニ於テハ之ヲ法律行為ノ要素ニ錯誤アルカ故ニ無効ナリト論結セサルヘカラサルコト是ナリ蓋シ更改トハ既存

ノ債務ヲ消滅セシムルカ爲メニ新ナル債務ヲ創設スルモノナルカ故ニ既存ノ債務アリト信シテ之ヲ消滅セシメントシタルニ其實既存ノ債務ナカリシカ如キハ正シク法律行為ノ目的ニ錯誤アルモノナリ

### 第一款 意思表示ニ瑕疵アル場合

意思表示ハ左ノ三條件ヲ具備スルトキニ於テ之ヲ完全ノモノト謂フコトヲ得ヘシ

一 表意者カ之ヲシテ意思表示ヲ爲スコトニ決心スルニ至ラシメタル事由ヲ誤解スルコトナキコト

二 表意者カ其思念シタル所ヲ正シク表示シタルコト

三 表意者カ自由ニ事物ノ判斷ヲ爲シタルコト

右三條件ノ其一ヲ缺クトキハ意思表示ハ之ヲ以テ完全ノモノト爲スコト能ハス表意者カ故意ニ意思ト一致セサル表示ヲ爲シタルトキ及ヒ表意者カ法律行為ノ主タル着眼點ヲ誤解シタルトキハ表意者ハ其思念シタル所ヲ正シク表示シ

タルモノニ非サルヲ以テ其意思表示ノ不完全ナルコトハ無論ナリト雖モ此ノ如キ場合ハ意思ト表示ト一致セサルモノニシテ之ヲ意思表示ノ不完全ナリト謂ハシヨリハ事ロ意思ノ表示ナシト謂フヲ以テ當レリトスルコト前款既ニ之ヲ述ヘタリ故ニ意思表示ニ瑕疵アル場合即チ意思表示ノ不完全ナルトキニシテ而モ意思ト表示トノ不一致ト謂フニマテ至ラサル場合ハ實ニ左ノ場合ニ於テ之ヲ見ルモノトス

- 一 表意者カ之ヲシテ意思表示ヲ爲スコトニ決心スルニ至ラシメタル事由ヲ誤解シタルトキ即チ法律行為ノ緣由ニ錯誤アルトキ
- 二 表意者カ法律行為ノ主タル着眼點ニ非サル事項ニ付キ誤解ヲ爲シタルトキ

三 表意者カ自由ニ事物ノ判斷ヲ爲ササルトキ  
更ニ之ヲ概括スルトキハ意思表示ニ瑕疵アルハ左ノ二ノ場合ニ於テ存スルモノト爲スコトヲ得ヘシ

- 一 意思ヲ表示スルニ錯誤アリタルトキ

二 意思ヲ表示スルニ自由ヲ缺キタルトキ  
以下右ノ二場合ニ付キ其意思表示ノ效力如何ヲ論定セントス  
第一 意思ヲ表示スルニ錯誤アリタル場合  
表意者ノ錯誤ヲ爲スハ他人ノ所爲ニ原因スルコトアリ又之ニ原因セサルコトアリ

- (甲) 錯誤カ他人ノ所爲ニ原因セサルトキ 意思表示ニ瑕疵アルニ過キサルトキハ意思ト表示トハ大體ニ於テ相一致スルカ故ニ其無効ト爲ラサルコトハ論ヲ須タス又他人ノ所爲ニ原因セスシテ表意者ガ錯誤ヲ爲シタルトキハ其錯誤ヲ爲シタルコトハ全ク其者ノ過失ナルヲ以テ自ラ責ムルノ外人ニ向ヒテモ之ヲ責ムルコト能ハス故ニ其意思表示ノ有效ナルハ勿論錯誤ヨリ生シタル不利益ハ表意者獨リ之ヲ忍ハサルヘカラス
- (乙) 錯誤カ他人ノ所爲ニ原因スルトキ 錯誤カ意思表示ノ瑕疵ヲ成スニ過キサル場合ハ意思ト表示トハ一致セサルニ非サルカ故ニ其意思表示ノ無効タラサルコトハ錯誤カ他人ノ所爲ニ原因シタルト否トニ依リテ異ナルコトナシ然

レトモ其責任ノ歸著點ニ至リテハ錯誤ヲ生セシメタル原因カ他人ノ所爲ニ在  
ルト否トニ依リテ大ニ異ナル所アルモノナリ何トナレハ他人ノ所爲ニ原因セ  
スシテ錯誤ニ陥リタルトキハ自ラ責ムルノ外他ニ責ムヘキ者ナシト雖モ他人  
ノ所爲ニ原因シテ錯誤ニ陥リタルトキハ自己以外ニ責ムヘキ者ノ存スルアル  
ヲ以テナリ但他人カ責任ヲ負フヘキ場合ニ於テモ其他人ニ惡意アルト否トハ  
自ラ表意者ノ受クヘキ救済ニ異同ヲ生セサルヲ得サルヲ以テ予ハ更ニ之ヲ細  
別シテ論スル所アラントス

(イ) 他人ニ惡意ナキトキ 表意者カ他人ノ所爲ニ原因シテ錯誤ニ陥リタル場  
合ニ於テ其他人ニ惡意ナキトキトハ其他人モ亦錯誤ニ陥リタルトキナリ此場  
合ニ於テハ其他人ハ惡意ハ則テ之ヲ有セザリシモ少クモ過失ヲ爲シタルニ  
ハ相違ナキヲ以テ表意者カ錯誤ニ因リテ損害ヲ受ケタルトキハ之ニ對シテ賠  
償ヲ爲スノ責ニ任セサルヘカラス然レトモ表意者ノ受クヘキ救済ハ之ヨリ以  
上ニ至ルコト能ハス隨テ表意者ハ錯誤ヲ理由トシテ意思表示ノ取消ヲ求ムル  
コトヲ得サルモノトス蓋シ表意者ヲシテ錯誤ニ陥ラシメタル者ハ其一事ニ依

リ過失アルコトハ勿論ナリト雖モ容易ニ之ヲ信シテ錯誤ニ陥リタル表意者ニ  
モ亦全ク過失ナシト謂フヘカラス然ルニ之ヲシテ意思表示ノ取消ヲ爲スコト  
ヲ得セシムルトキハ同シク過失アル者ノ一方ヲ保護スルノ餘リ他ノ一方ヲシ  
テ甚シク不利ヲ受ケシムルコトト爲リ法律ノ保護其中正ヲ失フニ至ルヘシ  
故ニ法律ハ此場合ニ於テハ表意者ヲシテ取消權ヲ有セシメサルナリ  
(ロ) 他人ニ惡意アルトキ 表意者カ他人ノ所爲ニ原因シテ錯誤ニ陥リタル場  
合ニ於テ其他人ニ惡意アルトキハ其他人カ表意者ヲシテ錯誤ニ陥ラシメント  
シタルトキニシテ即チ詐欺ヲ行ヒタルトキナリ詐欺ニ因リ錯誤ニ陥リタル者  
ハ詐欺ヲ行ヒタル者ニ對シ損害賠償ヲ求ムルコトヲ得ルハ無論ナリ第九十六  
條第一項ハ更ニ一步ヲ進メ詐欺ノ犠牲ト爲リタル表意者ハ其意思表示ヲ取消  
シテ意思表示ナキ以前ノ地位ニ復スルコトヲ得ヘキモノナルコトヲ定メタ  
リ舊民法財産編第三百十二條第三項モ亦詐欺ニ因ル合意ハ之ヲ取消スコトヲ  
得ルモノナルコトヲ定メ此場合ニ於テハ常事者ハ補償ノ名義ニテ取消スコト  
ヲ得ルモノナルコトヲ明記シタリ即チ損害賠償ナルモノハ場合ニ依リテハ完



全ナル救済ヲ與フルモノニ非サルカ故ニ詐欺ノ犠牲ト爲リタル者ヲシテ損害ヲ免レシムルカ爲メ詐欺ニ因ル合意ハ之ヲ取消シ以テ初ヨリ損害ナル事實ノ發生スルコトナカラシムルコトヲ得ルモノト爲シタリ此理由ハ以テ新民法第九十六條第一項ノ規定ノ説明ト爲スコトヲ得ルヤ否ヤ若シ新民法モ亦此理由ヲ以テ規定セラレタルモノトセハ相手方ノ過失ニ因リ錯誤ニ陥リタル場合ニ於ケル意思表示モ亦之ヲ取消スコトヲ得ヘキモノト爲ササルヘカラス何トナレハ損害賠償ノ不完全ナル救済法ナルコトハ相手方カ善意ナルト惡意ナルトニ依リ異ナルコトナカルヘケレハナリ然ルニ新民法ハ相手方ノ善意ナル場合ニ於テハ意思表示ヲ取消スコトヲ得ヘキ規定ヲ設ケス且第九十六條第一項ハ廣ク一般ノ意思表示ニ付テ規定シタルカ故ニ同條ハ相手方ナキ意思表示ニ付テモ亦適用セララルモノナリ而シテ相手方ナキ意思表示ニ於テハ取消ノ結果ハ必スシモ詐欺ヲ行ヒタル者ニノミ及フモノニ非サルカ故ニ補償ノ理由ヲ以テハ之ヲ説明スルコト能ハス故ニ予ハ新民法カ詐欺ニ因ル意思表示ノ取消ヲ許スハ別ニ理由アリテ存スルモノナリト信ス蓋シ詐欺ヲ行フ者ハ詐欺ニ依

者カ占有權ヲ取得スルノ時期ニ於テ善意ヲ有スルトキハ其占有ハ即チ善意ノ占有ニシテ復タ惡意ノ占有ニ非ス之ニ反シ善意ノ占有ヲ讓渡シタルトキト雖モ其讓渡ヲ受ケタル者其占有權ヲ取得スルノ時期ニ於テ惡意ナルトキハ其占有ハ善意ノ占有ニ非スシテ却テ惡意ノ占有ト爲ルナリ之ヲ要スルニ占有權ノ取得ハ前ニ述ヘタル二條件ノ具備スルヲ俟ツモノニシテ此事實アレハ占有權ヲ發生シ此事實ナクハ占有權ハ決シテ發生セサルモノトス然リト雖モ占有權ヲ取得スルニ當リ前人ノ有スル占有權ヲ承繼シタル場合ニハ其人ノ有スル自己ノ占有ヲ主張スルノ外尙ホ前人ノ有セシ占有權ヲ合併セシムルハ決シテ前人ノ意思ニ反セス却テ承繼ノ趣意ニ適フモノニシテ何人ヲモ害損スルコトナク後人亦之ヲ便利ナリトスルコトアルヲ以テ法律ハ特ニ此自由ヲ與ヘタリ即チ占有ノ承繼人ハ自己ノ占有ノミヲ主張スルノ外亦前人ノ占有ヲ併セ主張スルコトヲ得ルモノトス(第一八七條第一項參照但此場合ニハ法律ノ規定ニ依リ前人ノ占有ノ狀態ヲ承繼スルモノタルヲ以テ前人ノ占有ノ利益及ヒ瑕疵共ニ之ヲ承繼セサルヘカラサルハ當然ノコトナリトス(第一八七條第二項



## 第二節 代理人ニ依ル占有權ノ取得

代理ノ觀念ハ近世ノ法律ニ於テハ實際ノ必要ニ迫ラレ公法私法ヲ論セス弘ク吾人ノ日常生活ノ間亦頗ル便利トスル法律關係ナリ占有權ノ取得ニ付テモ近世ノ法律ハ代理ノ觀念ヲ適用シ代理人ニ依リテ占有權ヲ取得スルコトヲ認メタリ是ヲ以テ占有權ノ取得ハ唯リ本人自身ノ行爲ニ依ルノミナラス代理人ノ行爲ニ依リ其效力ヲ生スルコトヲ得ルモノトス

然ラハ代理人ニ依リテ占有權ヲ取得スルニ當リテハ如何ナル條件ヲ具備スルコトヲ要スルヤ此場合ニハ即チ占有權取得ノ大原則ニ支配セララルモノナリト雖モ又代理ノ關係アルヲ以テ同時ニ代理ノ原則ニモ支配セラレサルヘカラス其結果トシテ左ノ三條件ヲ具備スルコトヲ要ス

第一 代理人カ占有ノ目的物ヲ支配スルノ事實アルコト  
第二 代理人ニ於テ本人ノ爲メニ占有スルノ意思ヲ有スルコト

第三 本人ニ於テ代理人ヲ自己ノ爲メニ支配セシムルノ意思ヲ有スルコト  
以上ノ三要件具備スルトキハ本人ハ立ロニ占有權ヲ取得スルモノトス蓋シ第一ノ條件ノ具備ニ依リ第一節ニ述ヘタル占有權取得ノ第一條件タル支配ノ事實存在シ第二第三ノ條件ノ具備ニ依リ第一節ニ述ヘタル占有權取得ノ第二條件タル占有意思存在スルヲ以テ當然ニ占有權取得ノ結果ヲ生スルモノニシテ此場合モ亦實ハ第一節ニ述ヘタル占有權取得ノ原則ノ適用ニ過キサリナリ法律ハ代理人ニ依ル場合ニハ前掲三條件中第三ノ條件ヲ必要トセス何トナレハ此場合ニハ本人ノ意思ハ全ク代理人ノ意思ニ依リテ表彰セララルモノニシテ本人ハ意思ヲ有セザレハナリ  
代理占有ノ場合ニ於テ一ノ問題アリ即チ善意惡意ノ占有ノ區別ヲ爲ス標準ハ本人ノ意思ニ依リテ之ヲ判斷スルヤ或ハ代理人ノ意思ニ依リテ之ヲ判斷スルヤノ問題はナリ諸君ハ民法總則ニ於テ代理ノ原則ヲ研究スルニ當リ本問ニ牽連セル重要ノ一問題アルコトヲ注意セサルヘカラス即チ代理關係ニ於テハ其意思ニ關スル狀態ハ全ク代理人ノ意思ノミヲ標準ト爲スヘキカ又ハ本人ノ意

思モ之ヲ標準トスヘキカノ問題はナリ此點ニ付テハ代理ニ關スル學說ニ依リ  
 タハ或ハ全ク本人ノ意思ヲ認メサル者アリ或ハ全ク本人ノ意思ノミヲ認メテ  
 代理人ノ意思ヲ認メサル者アリト雖モ是レ皆代理關係ノ説明トシテハ其當ヲ  
 失スル見解ニシテ近世ノ法理學者カ認ムル原則ニ依レハ代理關係ニ於テハ意  
 思ハニアリト爲ス一ハ本人ノ意思ニシテ是レ其主タル意思ナリ他ノ一ハ代理  
 人ノ意思ニシテ是レ本人ノ意思ヲ補充スルモノナリト是レ代理關係ニ於ケル  
 意思ノ狀態ヲ最能ク言表ヘシタルモノト謂ハサルヘカラス(但法律上ノ代理  
 ハ此限ニ在ラス)代理占有ノ場合ニ在リタモ代理關係ニ關スル上述ノ原則ハ適  
 用セラルルモノニシテ隨テ其占有ニ關スル意思ノ狀態ハ主タルモノハ本人ノ  
 意思ニ在リトシ代理人ノ意思ハ本人ノ意思ヲ補充スルモノト謂ハサルヘカラ  
 ス故ニ其占有カ惡意ナルカ善意ナルカハ主トシテ本人ノ意思ニ付テ判斷スヘ  
 キモノニシテ本人善意ナルトキハ代理人ハ惡意ナルモノ之ヲ善意ノ占有ト謂ハ  
 サルヘカラス亦本人惡意ナルトキハ代理人善意ナルモノ之ヲ惡意ノ占有ト謂ハ  
 サルヘカラサルナリ

### 第三節 意思ニ依ル占有ノ取得

意思ニ依ル占有ノ取得トハ占有ヲ意思ノミニ依リテ取得スル場合ヲ謂フ既ニ  
 第一節ニ於テ述ヘタル如ク占有ノ取得ニ付テハ一原則アリ即チ支配ノ事實及  
 ヒ自己ノ利益ノ爲メニ支配スルノ意思ノ二條件ノ具備スルトキハ占有權成立  
 スルコト是ナリ此原則ニ依リ右ノ二條件ヲ具備セハ立ロニ占有權ヲ成立スル  
 ハ最も明白ナル事實ニシテ占有權ヲ取得スル場合ハ常ニ此原則ニ依ラサルコ  
 トナシ亦此原則ニ依ルニ非サレハ占有權ハ取得スルコトヲ得サルナリ然レト  
 モ特別ナル場合ニ在リタハ此原則ヲ適用スルモ尙ホ單ニ意思ノミニ作用ニ依  
 リテ占有權ヲ取得スルコトヲ得ルコトアリ此場合ヲ稱シテ意思ノミニ依リ占  
 有權ヲ取得スト謂フモノニシテ本節ニ於テハ此場合ノ何タルヤヲ説明セント  
 欲ス

意思ノミニ依リテ占有權ヲ取得スル場合ニ二アリ

第一ハ占有ノ改定ニシテ民法第百八十三條及ヒ第百八十四條ニ規定セル場合

民法總論 占有權ノ取得及喪失 意思ニ依ル占有ノ取得

ナリ占有ノ改定ニハ二種アリ(一)民法第百八十三條ニ定ムル場合ナリ此場合ニ於テハ代理人カ自己ノ占有物ヲ本人ニ讓渡サントスル場合ナリ此場合ニハ代理人カ本人ノ爲メニ占有ヲ爲スノ意思ヲ表示シテ本人亦其意思ヲ認メタルトキハ即チ占有權ハ本人ニ移轉スルモノナリ(二)民法第百八十四條ニ定ムル場合ナリ此場合ニハ代理人ヲシテ物ヲ占有セシメタルトキニ當リ本人カ其占有權ヲ第三者ニ移轉セントスル場合ナリ此場合ニ於テハ本人ハ代理人ニ對シテ第三者ノ爲メニ占有ヲ爲スヘキコトヲ命シ第三者亦之ヲ認メタルトキハ即チ單純ナル意思表示ノミニ依リテ其占有權ハ第三者ニ移轉スルモノナリ第二ハ簡易ノ引渡ニシテ此場合ハ民法第百八十二條第二項ニ規定スルモノニシテ即チ占有權ヲ讓渡サントスルニ當リ其讓受人若クハ讓受人ノ代理人カ現ニ占有物ヲ所持スル場合ヲ謂フ此場合ニハ物ノ所持ハ既ニ讓受人ノ手ニ在ルヲ以テ單純ニ意思ノミニ表示ニ依リテ其占有權ヲ移轉スルコトヲ得ルモノナリ以上述ヘタル場合ハ所謂意思ノミニ依リテ占有權ヲ取得スルコトヲ得ル場合ナリ此場合モ畢竟占有權取得ノ原則ニ依リ支配セラルモノナリト雖モ唯特別

ナル事情ノ存スルカ爲メニ單純ニ意思ノ表示ノミニ依リテ直チニ占有權ノ取得ニ必要ナル二ノ條件ヲ具備シ占有權ヲ取得スルノ結果ヲ生スルモノトス

#### 第四節 占有權ノ喪失

占有權ハ如何ナル原因ニ由リテ之ヲ喪失スルカ本節ハ此點ニ付テ説明セントス占有權ヲ取得スルハ前述セル如ク二箇ノ條件ノ具備スルニ因ルハ明白ノ事實ナリ隨テ其當然ノ結果トシテ此二箇ノ條件ノ中孰レカヲ失フトキハ占有權ハ亦消滅スルコトハ極メテ明白ナリトス之ヲ以テ占有權ノ喪失ノ原因ト爲ルモノ亦二アリ其一ハ物ノ所持ヲ失フコト是ナリ物ノ所持ヲ失フトハ他語ヲ以テ之ヲ言ヘハ支配ノ事實ヲ失フコトナリ此場合ニハ占有權ノ成立ニ必要トスル第一ノ要素ヲ失フヲ以テ占有權ノ喪失スルハ當然ノコトナリ然ラハ物ノ所持ヲ失フトハ何ヲ謂フカ是レ其物ニ關シテ處分スルノ實力ヲ失フコトヲ謂フナリ故ニ支配ノ事實カ或妨害ノ爲メニ一時其支配ヲ完全ニ行フヲ得サルコトアルモ之ヲ以テ物ノ所持ヲ失フモノト謂フコトヲ得サルナリ例ヘハ物カ一時

紛失シタルトキハ一時支配ヲ行フコトヲ得サルモ之ヲ稱シテ直チニ所持ヲ失ヒタリト謂ハスシテ其物ヲ再ヒ發見スルコトカ全ク不能ニ屬スル場合ニ於テ始メテ其物ノ所持ヲ喪失スト謂フモノナリ故ニ所持ヲ失フトハ一時其物ニ對スル支配關係ヲ妨害セラルルノ謂ニ非スシテ全ク其支配關係ノ消滅スルコトヲ謂フ物ノ所持ヲ失フ場合ニハ概シテ其支配關係ニ變態ヲ來サシムヘキ反對ノ事實ノ發生スルヲ常トス其實ハ或ハ占有者自身ノ行為ナルコトアリ或ハ第三者ノ行為ナルコトアリ或ハ天然ノ出來事タル場合アリ例ヘハ占有物ヲ海中ニ投シタル場合ニハ占有者ノ行為ニ因リテ其所持ヲ失フモノナリ又盜賊ニ其占有物ヲ奪ヒ去ラレタル場合ニハ第三者ノ行為ニ因ルモノニシテ落雷ニ因リテ火災ヲ生シ其占有物カ消滅シタル如キハ即チ天然ノ出來事ニ因リ占有ヲ失フ場合ナリトス其二ハ占有意思ノ拋棄ナリ占有意思ノ拋棄トハ占有權ノ成立ノ要件タル自己ノ爲メニ占有スルノ意思ヲ拋棄スルヲ謂フ此場合ニハ占有權ノ成立ニ必要ナル一條件ヲ失フカ故ニ占有權ヲ喪失スルハ當然ノ結果ナリ如何ナル場合ニ占有意思ヲ拋棄スルカト云フニ或ハ占有者カ其占有權ヲ他ニ

移轉スルカ爲メニ其意思ヲ拋棄スルコトアリ或ハ他ニ移轉スルノ目的ナク單ニ其利益ヲ拋棄スルノ意思ヲ以テ拋棄スルコトアリ例ヘハ物ヲ遺棄スル如シ而シテ占有意思ノ拋棄ハ意思能力ヲ有スル者ニ非サレハ其效力ナキハ明白ノコトナリ例ヘハ赤兒又ハ精神喪失者カ爲シタル占有意思ノ拋棄ノ如シ以上二者ハ占有權喪失ノ主タル原因ナリ學者或ハ占有權ノ消滅原因ハ前述二條件ノ其ニ存在スルコトヲ要ストスル者アリ例ヘハ「キール」フ如シ概シテ物ノ所持ヲ失フトキハ占有者ハ占有ノ意思ヲ拋棄スルノ結果ヲ生シ占有ノ意思ヲ拋棄シタルトキハ隨テ物ノ所持ヲ失フノ事實ヲ生シ此二者ハ相伴フヲ常トスルモ既ニ其一條件カ到來シタルトキハ占有權ハ既ニ其成立要素ヲ失ヒ當然占有權ヲ喪失スルモノニシテ此場合ニ尙ホ二條件ノ具備スルヲ要スト云フハ全ク無益ノ事ナリ是ヲ以テ「キール」フノ説ハ採用スルノ價值ナシ以上ハ占有權ノ喪失原因ノ重ナルモノナリ先ニ占有權ハ代理人ニ依リテ之ヲ取得シ得ルコトヲ述ヘタリ故ニ代理人ニ依リテ占有權ヲ取得セル場合ニハ如何ナル原因存在スルトキハ占有權ヲ喪失スルカヲ説明スル必要アリ代理人ニ

依リテ占有權ヲ得ルニハ既ニ述ヘタル如ク三條件ノ具備スルコトヲ要ス故ニ其三條件ノ一カ消滅シタルトキハ當然ノ結果トシテ代理人ニ依ル占有權ヲ喪失スルハ亦明カナリ隨テ代理人ニ依ル占有權ヲ喪失スル場合ハ代理占有取得ニ必要トスル三條件ノ一カ欠缺スル場合ニシテ即チ其喪失原因ト爲ルモノハ三アリ(一)ハ本人カ代理人ヲシテ占有セシムルノ意思ヲ拋棄シタルトキ是ナリ此意思ハ代理占有ニ必要ナル第一ノ要素ナリ隨テ此要素消滅スレハ代理占有ノ消滅スルハ明白ナリ(二)ハ代理人カ本人ノ爲メニ占有スルノ意思ヲ改メタル場合ナリ代理人カ本人ノ爲メニ占有スル意思ハ代理占有ニ必要ナル第二ノ要素ナリ隨テ此要素ヲ失フトキハ代理占有ノ消滅スルコト亦明白ナリ(三)ハ代理人カ占有物ノ所持ヲ失フコト是ナリ代理人カ占有物ヲ所持スルコトハ代理占有成立ノ第三要素ナリ隨テ此要素ヲ失ヒタルトキハ代理占有權ノ消滅スルハ亦明白ナリ以上ハ代理占有ノ消滅スル原因ナリトス終ニ代理占有ノ消滅ニ付テ注意スヘキコトハ代理人カ死亡シタルトキハ其占有權ハ消滅スルヤ否ヤノ問題はナリ

此問題ニ對シテハ占有權ハ消滅セストスルヲ以テ原則トス何トナレハ代理人死亡スルノ事實アルトキハ其占有ノ成立ニ必要トスル物ノ所持ハ一時之ヲ妨ケラレタル結果ヲ生スルモ其本人ニ於テ直チニ物ノ所持ヲ回復スルノ手段ヲ講スルトキハ必スジモ物ノ所持ハ消滅セリト謂フコトヲ得ス隨テ代理人カ死亡シタル場合ニ於テモ占有權ハ未タ消滅セサルモノト謂ハサルヘカラス或ハ代理人ノ死亡ノ場合ニハ占有ノ意思ノ拋棄ヲ生セサルヤノ疑問ヲ生スルモ此場合ニハ尙ホ本人カ存在スルヲ以テ代理占有ノ場合ニハ既ニ述ヘタル如ク本人ノ意思ヲ主トスルモノナレハ本人カ意思ノ拋棄ヲ爲ササル限ハ代理人死亡スルモ未タ之ヲ以テ占有意思ノ斷言スルコトヲ得サルナリ次ニ本人死亡シタルトキハ占有權ハ當然消滅スルヤ否ヤ此場合ニハ本人死亡スルモ其相續人アルトキハ相續人ハ直チニ本人ノ地位ヲ承繼スルヲ以テ其占有關係モ亦直チニ其相續人ノ承繼スル所ト爲リ占有權ヲ取得スルノ結果ヲ生ス故ニ此場合ニハ占有權ハ當然消滅セスト謂ハサルヘカラス但此場合ニ若シ相續人ナキトキハ其占有權ヲ承繼スル者ナキヲ以テ占有權ハ亦消滅スルハ明カナリ

以上ノ理由ニ依リ代理人ノ死亡及ヒ本人ノ死亡ハ當然占有權ヲ消滅スルモノニ非スト謂フコトヲ得ヘシ

## 第五章 占有權ノ效力

占有權ノ效力トハ法律カ占有權ニ付與スル效果ノ謂ニシテ即チ法律カ占有權ヲ保護スル分量ハ之ニ據リテ明白ト爲ルモノナリ而シテ占有權ノ效果ハ種種アリ左ニ之ヲ説明セン

### 第一節 占有訴權

占有權ノ效果ノ中最モ重ナルハ占有訴權(第一九七條乃至第二〇二條)是ナリ即チ法律ハ占有ヲ保護センカ爲メニ占有權ニ數種ノ訴權ヲ付與セリ是レ法律カ占有者ニ對シテ其利益ノ享有ヲ完全ニ保護センカ爲メナリ占有訴權ニハ三種アリ即チ(一)占有保持ノ訴(二)占有保全ノ訴(三)占有回復ノ訴是ナリ

第一節 占有保持ノ訴

占有保持ノ訴トハ占有者カ其占有ヲ妨害セラレタルトキ其妨害ヲ排除シテ其利益ヲ保持センカ爲メ國家ノ保護ヲ請求セントスル訴ヲ謂フ故ニ此訴ノ目的ハ三アリ(一)占有ノ事實ヲ認定スルコト(二)占有ニ對スル妨害ヲ排除スルコト(三)妨害ニ因リテ生シタル損害ノ賠償ヲ求ムルコト是ナリ而シテ此訴ノ要件ハ左ノ如シ

- (一)原告カ占有權ヲ有スルコト 是レ此訴ノ根本的要素ニシテ此要素ヲ缺クトキハ訴權ヲ發生スルノ基本ナシ
- (二)被告カ占有ヲ妨害スルノ事實アルコト 占有ヲ妨害スルコトハ或ハ言語ニ依リ或ハ行為ニ依リテ之ヲ爲スコトアリ例ヘハ占有者ニ對シテ其占有權ナキコトヲ主張スル者アルハ言語ニ依リテ妨害ヲ加フルモノナリ又占有者ニ對シテ腕力ヲ以テ其占有物ヲ奪ハントスル者ハ是レ行為ニ依リテ占有權ヲ妨害スルモノナリ此要素ハ占有保持ノ訴ニ於テハ最も必要ナル要素ニシテ此事實アル爲メニ占有保持ノ訴ヲ提起スルノ必要アルモノナリ此事實ナキトキハ占有保持ノ訴ヲ提起スル必要ナシ而シテ被告カ加フル所ノ占有ノ

妨害ハ必スシモ被告カ自己ノ占有ヲ主張セントスルカ爲メニスルコトヲ要セス又被告ニ於テ他人ノ占有ヲ爭フノ意識アルコトヲ要セス之ヲ要スルニ單ニ形體的ニ妨害ノ事實アルヲ以テ足ルモノトス故ニ被告ニ於テ原告ノ占有ヲ妨害スルノ事實アルトキハ被告ノ意思ノ何レニ在ルヤヲ問フコトナク直チニ本訴ヲ起スコトヲ得ルモノトス

(三) 被告ニ對シテ損害賠償ヲ求ムル場合ニハ特ニ被告ニ於テ故意又ハ重大ノ過失アルコト、何トナレハ損害賠償ヲ求ムルハ被告ニ不正ノ行爲アルコトヲ理由トシテ請求ヲ起スモノナルニ由リ被告ニ於テ其實ヲ負フヘキ原因ノ存在スルコトヲ必要トス

占有保持ノ訴ノ性質ニ付テハ學者間頗ル議論アリ「サビニ」氏ハ此訴ヲ以テ不法行爲ニ對スル救済ノ訴ナリトセリ此說ハ舊テ占有ノ保護ヲ説キタル場合ニ於テ述ヘタルカ如ク「サビニ」氏ハ占有ノ保護ヲ以テ常ニ不法行爲ニ因リテ占有權ニ妨害ヲ與ヘラレタル場合ニ限ルトスルカ爲メニシテ其根本ニ於テ誤解アルモノナリ又「エーリング」氏ハ此訴ヲ以テ占有ノ有無ヲ先決スル訴ナリトセ

リ此說モ舊テ占有ノ保護ヲ説ク場合ニ於テ述ヘタル如ク「エーリング」氏ハ占有ノ保護ヲ以テ所有權ヲ保護スルカ爲メナリトスルカ爲メニ占有ノ保護ハ常に所有權ノ保護ノ先決問題トシテ占有權ノ有無ヲ調査シ占有權存在セハ之ニ保護ヲ與ヘ以テ間接ニ所有權ヲ保護セントスルモノナリト主張スルモノナリ故ニ此說ハ「エーリング」氏ハ所謂所有權說ニ基クモノニシテ所有權說カ一誤レル見解トシテ學者ノ排斥スル所ト爲リタル以上ハ此見解モ亦當然誤レルモノト謂ハサルヲ得サルナリ「ブルン」氏ハ此訴ヲ以テ單ニ占有ノ妨害ヲ除却スルニ在リトセルモ是レ亦狹キニ失スルノ見解ニシテ占有保持ノ訴ハ前ニ述ヘタル如ク妨害ヲ除却スルニ止マラスシテ積極的ニ損害賠償ヲ求ムルノ請求ヲモ包含セリ故ニ此訴ノ性質ハ今日ノ法理ノ上ニ於テハ單ニ占有ノ保護スル爲メノ訴ナリト云フヲ以テ其要領ヲ得タルモノト謂フヘシ而シテ此訴ノ他ノ占有權權ト異ナル所ハ此訴ハ幾ニ述ヘタル三箇ノ目的ヲ有スルニ在リ

一 占有保持ノ訴ニ付テハ問題アリ即チ此訴ノ根本的要素タル原告ニ占有權ノ存在スルコトヲ證明スルハ何ニ由ルヤン問題はナリ之ニ關シテハ三箇ノ原則

アリ第一ハ通常ハ現在ノ事實ニ據リテ之ヲ證明ス例ヘハ原告カ現ニ占有スル所ノ事實ヲ證明スルカ如シ第二ハ場合ニ依リ既往ノ事實ヨリ證明ス例ヘハ昨日マテ之ヲ占有セルノ事實ヲ證明シテ之ニ因リテ本日モ亦占有セリト證明スルカ如シ第三ハ原告被告共ニ過去ニ於テハ占有ノ事實アリタルコトヲ證明シタル場合ニシテ孰レヲ以テ現在ノ占有者ト認定スヘキカ本問ニ付テハ二三ノ學說アリ「パール」氏ハ前ノ占有者ヲ以テ後ノ占有者ヨリ優レリトセリ然レトモ此說ハ占有權ノ本體ハ一ノ事實關係ナリトスルノ見解ヲ採ル以上ハ採用スルコトヲ得サル見解ナリ又「サビニ」氏ハ「パール」氏ノ見解ニ反對シテ後ノ占有者ヲ以テ優レリトセリ此見解ハ占有權ノ本體ヲ以テ一ノ事實ナリトスル以上ハ事第一說ヨリ優レリトスヘシト雖モ單ニ過去ニ於テ占有シタルノ事實ヲ以テ現在ノ占有者ナリト推論スルコトヲ得サルカ爲メニ「デルンブルヒ」氏ハ一ノ新シキ見解ヲ抱ケリ其說ニ從ヘハ「サビニ」氏ノ唱フル如ク後ノ占有者ヲ優レリトスルハ當ヲ得タリト雖モ後ノ占有者カ現在ノ占有者ナリト斷定スルニハ尙ホ一ノ條件ヲ具備スルコトヲ要ス其條件ハ即チ後ノ占有者ノ占有カ現在ニ繼

問題ト爲リ隨テ又學者ノ研究スル所ト爲リキ即チ條約ヲ締結スルニ際シ當事國ノ孰レカ先ニ署名スヘキカ又各國代表者集合ノ際ニ於ケル各國ノ君主又ハ公使ノ席順ノ如キ又儀式敬禮ハ何レノ國ノ方式ニ依ルヘキヤヲ定ムルカ如キ事項ハ甚タ重要ナルモノト爲セリ

次ニ海ニ關スル事項カ重大ナル問題ト爲リシハ海賊ノ横行並ニ和蘭英吉利間ノ通商上ニ關シ衝突ヲ爲シタルニ基因スルモノナリ即チ英國ハ第十世紀ノ末以來自國周圍ノ近海ニ主權アリト唱ヘ又西班牙及ヒ葡萄牙ハ自國ノ近海ヲ各其領地ナリト主張シテ他國船舶ノ航通ヲ杜絶シタリ此三國ノ主張ニ因リテ最も大ナル妨害ヲ受ケタルハ和蘭ニシテ和蘭ハ之カ爲メニ東印度ニ通商スルノ途ヲ斷絶セラレタリ是ニ於テ和蘭ノ「フリーボー」グロテ「ウス」ハ千六百六年ニ自由海論「マレー」リ「ペルム」ヲ著シ海ハ主權ノ下ニモ所有權ノ下ニモ屬スヘカラサル共通ノモノニシテ何人何國ト雖モ之ヲ占領スルコトヲ得サルモノナルヲ以テ海上ニ主權ヲ主張スルハ正當ニ非ス加之羅馬法王ハ右ノ如キ權利ヲ葡萄牙及ヒ西班牙ニ與ヘタレトモ元來法主自身カ海上ニ對スル主權ヲ有セシ



「モノ」非ス自己ノ有セサル權利ヲ他ニ與フルコトハ法律上不能ナリト論セリ」  
「フリージョー、グロチウス」ノ自由海論ニ由リ最モ利害ノ關係ヲ成シタルハ英國ナ  
リキ是ヲ以テ英國ノ「チャールズ第一」世ハ「グロチウス」ヲ處罰セシコトヲ和蘭  
ニ請求シ且千六百三十五年、セルヴンヲシテ閉鎖海論ヲ著サシメ又伊太利ダニ  
「共和國」ハ「バータル、パオロー、サルビー」ヲシテ「アドリヤチック」海領有論ナルモノ  
ヲ著シ自國カ「アドリヤチック」海ニ主權ヲ行フノ正當ナル所以ヲ主張セシメタ  
リ此ノ如ク大勢ハ皆和蘭ニ反對スルノ傾向ナリシヲ以テ「グロチウス」議論ハ  
二百年間ノ閉塞ノ運命ニ遭ヘリ其後始メテ海上自由論ヲ唱道シタルハ「ピンカ  
ー」シヨニ「ブーヘンドルフ」「ゾフタル」ノ三氏ナリ而シテ今日ニ於テハ海洋ハ所有  
權又ハ主權ノ目的ニ非サルコトニ確定シ唯海洋ノ一部ハ主權ノ下ニ服従スル  
コトト爲レリ是レ即チ領海ナリ

尙ホ千六百二十五年「グロチウス」ハ戰爭及ヒ平和法(デ、テ、レ、ベリ、ア、ク、バ、チ  
ス)著シ人類社會ニハ自然法ナルモノ存在シ國家間ニ於テモ其法則ヲ遵奉ス  
ル義務アルコトヲ唱ヘ以テ國際法ノ基礎ト爲セリ蓋シ此著者ノ目的ハ主トシ

テ中世以來歐洲ノ戰爭ニ於テ行ヒ來リタル殘忍ナル行爲ヲ矯正シ戰爭ノ害毒  
ヲ減却セシメントスルニ在リテ平時ニ於ケルヨリモ寧ロ戰時ニ於テ諸國力準  
據スヘキ法則ニ重キヲ置キタリ氏ハ「アリストートル」ノ人ハ社交的動物ナリト  
ノ說ニ基キ說キテ曰ク人類ノ相交通スルヤ各人ノ意思ノ衝突ヲ避ケンカ爲メ  
ニ一定ノ規則ヲ必要トス此規則ハ即チ法律ナリ故ニ法律ナルモノハ人ノ性質  
ニ基キテ生シタルモノナリ而シテ國際法ノ原則ニ自然法の原則ト人ノ意思ニ  
基ク原則ノ二アリ故ニ國際法ヲ自然の國際法ト任意的國際法トノ二ニ區別ス  
ルコトヲ得ト尤モ任意的國際法モ亦究竟スレハ自然のニ出テタルモノニ外ナ  
ラス「グロチウス」ハ初メ國際法ハ單ニ任意的ノモノナリト爲シタリシカ後ニ至  
リ自然法ト人定法ト二要素ヨリ成ルモノナリトセリ次ニ「リチャードザウグ」ハ  
國際法ノ根本ヲ歴史ニ執リ各國間ニ行ハレタル慣習並ニ條約カ相集リテ國際  
法ヲ成スモノナリト爲セリ是レ即チ人定國際法ヲ意味スルモノニシテ人定國  
際法ハ慣習並ニ條約ニ基クモノナルコトハ疑ナキ所ナリ此ノ如ク國際法ニ歷  
史の要素ヲ與ヘ「グロチウス」ノ缺點ヲ補ヒタルノ功績アルヲ以テ氏ヲ國際法ノ

第二祖先ト爲ス予ハ之ヲ制定國際法ト稱ス此派ニ屬スル者ハ英吉利ノ「ケンキ  
ン」<sup>John Kenyon</sup>「ウヰリヤムスコット」<sup>William Scott</sup>ノ如キ是ナリ  
自然法以外ニ國際法ナシト爲ス學者ハ英吉利ノ「トーマスコブス」<sup>Thomas Coburn</sup>「蘇格蘭」<sup>Scotland</sup>ノ「  
ドナルド・マシュー・ヘンドルフ」<sup>Donald Mathew Hendry</sup>「クリスチヤン・マシュー」<sup>Christian Mathew</sup>等  
ニシテ「トーマスコブス」<sup>Thomas Coburn</sup>ハ英吉利ノ「オースチン」<sup>Austin</sup>派ノ首領ニシテ氏ハ法律トハ政  
治上ノ優者カ政治上ノ劣者ニ下ス所ノ命令ナリト曰ヒ且「オースチン」<sup>Austin</sup>ノ唱フル  
所トモ少シク趣ヲ異ニシテ主權者ノ認定即チ慣習條約等ハ法律ニ非ス故ニ制  
定國際法ノ生スヘキ理ナシト曰ヘリ又「ドナルド・マシュー」<sup>Donald Mathew</sup>ハ其著國際法教科書  
ニ於テ國際法ハ現實ニセラレタル自然法ナリト曰ヘリ故ニ氏ハ自然法以外ニ  
國際法ヲ認メサルコト明カナリ氏ハ「ハイデルベルヒ」<sup>Heidelberg</sup>大學ニ於テ自然法及ヒ國  
際法ノ講座ヲ擔任シ一般法學原理ノ著書ヲ爲シ尙ホ自然法ト國際法トノ關係  
及ヒ人間トシテノ義務並ニ國民トシテノ義務ニ付テ國ノ内外ニ區別シテ自然  
法上ヨリ論シタリ次ニ「クリスチヤン・マシュー」<sup>Christian Mathew</sup>ハ獨逸ノ國際法大家ノ中始メテ  
獨逸語ヲ以テ國際法ノ講義ヲ爲シタルヲ以テ有名ナリ氏ハ法律ノ目的ハ道德

ニ達スルニ在リト曰ヘリ茲ニ「オースチン」<sup>Austin</sup>派ノ「ケンキン」<sup>John Kenyon</sup>「ウヰリヤムスコット」<sup>William Scott</sup>及ヒ「ドナルド・マシュー・ヘンドルフ」<sup>Donald Mathew Hendry</sup>「クリスチヤン・マシュー」<sup>Christian Mathew</sup>等  
任意法學派ハ「サミュエル・ハール」<sup>Samuel Hall</sup>及ヒ「ウエルフガング・チキストール」<sup>Ulrich von Kutschera</sup>ニシテ此派  
ヲ稱シテ予ハ絕對制定國際法學派ト曰フ「サミュエル・ハール」<sup>Samuel Hall</sup>氏ノ說ニ依レハ國際法ニ  
二種アリ一ヲ共通國際法ト謂ヒ一ヲ固有國際法ト謂フ前者ハ世界萬國ニ通シ  
タル法律ナリ之ニ反シ固有國際法ハ一國カ他ノ一國ニ對シテ條約等ニ依リテ  
定ムルモノナリト次ニ「チキストール」<sup>Ulrich von Kutschera</sup>氏モ亦其著國際法要論ニ於テ「ハール」<sup>Hall</sup>氏  
ト同一ノ說ヲ主張セリ  
此ノ如ク國際法ノ學派ハ第一ニ自然法兼任意法派第二ニ自然法派第三ニ制定  
法派第四ニ以前ニ遡リ自然法兼制定法派ニシテ最後ノ學派ノ最も重ナル者  
ハ「クリスチヤン・マシュー」<sup>Christian Mathew</sup>「フョーゲン・グァッタル」<sup>Foegen Guattal</sup>ノ兩氏ナリ「ウエルフ・ハール」<sup>Ulrich von Kutschera</sup>氏  
「ハール」<sup>Hall</sup>ニ於テ數學ノ教授ナリシカ後ニ國際法學者ト爲リ自然法及ヒ國際法ト  
云ヘル著書ヲ爲シ國際法ニハ自然國際法及ヒ人定國際法ノ二種アリト曰ヒ尙  
ホ細分シテ第一「自然法的國際法」第二「任意的國際法」第三「慣習國際法」第四條約的  
國際法ト爲セリ而シテ同氏ハ自然法的國際法及ヒ任意的國際法ハ一般ニ各國

ヲ拘束スルモノニシテ即チ此兩者ノミカ純然タル國際法トシテ行ハルルモノニシテ慣習國際法及ヒ條約的國際法ハ唯威權ノ國家ノミヲ拘束スルモノナリト曰ヘリ尙ホ氏ハ世界カ統一シテ一獨ノ世界國ヲ爲スモノナリトノ思想ヲ有シタリ

「タルカ國際法學上ニ於ケル功績ハ二箇アリ其一ハタリステヤン、ワイルフノ說ニ反對シテ世界カ統一セラルルモノニ非ストノ考ヲ有シ世界ハ唯ソレエナリ、デナシオン即チ世界中ノ各國カ一ノ團體ヲ組成シテ其間ニ行ハルル所ノ法律カ國際法ナリト唱道シタルニ在リ今日ニ於テ氏ノ說ニ基キ國際團體ヲ唱道スル者多シ國際法ヲ研究スル者ハ宜シク之ヲ記憶スヘキナリ他ノ一ハ氏ノ著書カ從來ノ國際法ノ著書ト趣ヲ異ニシテ世界ノ國君並ニ貴族等ニ解シ易カラシメント力メタルコト是ナリ

以上ハ第十八世紀以前ニ於ケル國際法諸學者ノ所說ナリ尙ホ進ミテ第十八世紀以後ノ學者ノ所論ヲ略述スヘシ

獨逸ノライプニツ万國際法ニ與ヘタル功績ハ從來ノ學者ノ所謂制定國際法即

チ人定國際法ニ根據ヲ與ヘタル點是ナリ之ヲ詳言スレハ從來ノ學者ハ制定國際法ハ條約慣習ニ基クモノナリト爲スモ一人トシテ之ヲ行ヒタル者ナシ故ニ氏ハ千六百九十三年ニ其以前ニ行ハレタル慣習及ヒ條約ヲ集ムルコト殆ト二百以上ニ及ヘリ之ヲ外交上ニ關スル萬民法典ト稱シ而シテ國際法ハ之ヲ基礎トシテ制定セサルヘカラスト爲シ尙ホ千七百年ニ至リ其補則トシテ百以上ノ慣習及ヒ條約ヲ集メタリ此事業カ國際法殊ニ制定國際法ニ一大進歩ヲ與ヘタルヤ明カナリ

次ニ有名ナル學者ハ和蘭ノビシカージュク、グロテウズニ次ク大家ナリ氏ハ海上領有論及ヒ公法論ヲ著述セリ之ニ次クノ大家ハ「モーゼル」ニシテ氏ハ「ライプニツ」ト同シク戰時ト平時ノ二編ニ別チテ從來ノ慣習ヲ集メタリ然レトモ此人ノ缺點ハ唯材料ヲ蒐集シタルノミニシテ之ヲ秩序立タテ研究スルコトヲ知ラザリシコトニ在リ

獨逸ノ「マルタシス」ハ從來集リタル慣習及ヒ條約ヲ學理上ヨリ論シテ一般ニ研究スルノ便ヲ與ヘタリ是レ氏ノ功績ニシテ氏ハ尙ホ之ヲ以テ足レリトセズ之

ヲ補充スルニ自然法ヲ以テセリ「マルチン」ス「ハー」ノ奇異ナル考ヲ有シ國際法ハ歐羅巴即チ基督教國ノミニ適用セラルルモノナリト曰ヘリ其後ニ至リ「アルンチ」ハ國際法ハ文明國ノモノナリトシ野蠻國ニハ之ヲ適用スルモノニ非スト爲セリ今日ニ於テハ之ヲ狹隘ナリト認ムルモ其當時ニ於テハ却テ大ナル功績ナリシナリ蓋シ當時ノ國際法ハ其適用ノ範圍甚タ廣カリシカ故ニ之ヲ狹メシカ爲メ歐羅巴或ハ基督教の國際法ト言ヒシナリ然ルニ今日ノ學者カ之ヲ其當時ニ鑑ミシテ之ヲ詳議スルハ不可ナリト謂フヘシ尙ホ「マルチン」ニ獨逸ノハ千七百八十五年ニ歐洲實際國際法階梯ヲ著シ千七百八十九年ニハ歐羅巴最近國際法概要ヲ著シタリ「史」ニ「國際法」ニ「大體」マ「歐」第十八世紀ノ哲學者カ國際法上ニ於ケル觀念ニ付テ有名ナル二三ノ學說ヲ擧ケ「カン」ト「法律」トハ一人ノ意思ト他人ノ意思トヲ調和スル所ノ條件ノ總テヲ謂フト定義シ而シテ其調和ヲ圖ルニハ強制力ヲ用ヒ之ニ據リテ各人ノ自由ヲ得セシム極言スレハ法律ノ目的ハ人民ノ自由ニ在リ故ニ多數人ノ自由ノ爲メニハ少數人ノ自由ハ犧牲ニ供セラルルモノナリト曰ヘリ民ハ此思想ヲ以テ

國際法ヲ解シ國ト國トノ意思ヲ調和セシムル所ノ條件ノ總テヲ國際法ト稱シタリ「フヒター」ハ自然法ノ本源ト云ヘル著書ヲ爲シ國際法ハ國家間ニ適用セラレタル法律ナリ故ニ國際法ノ主體ハ國家ニ非スシテ國家ノ人民箇箇ナリト曰ヘリ「ヘーゲル」ハ國際法ヲ以テ外部國法ナリト曰ヒ「アーレンス」ハ國際法ハ各國ノ總テノ關係ニ於ケル總テノ目的ヲ滿タサシムルヲ主義トスヘキモノナリト定義シ「ノ」國家ト他ノ國家トノ關係ヲ定ムル總テノ法規ヲ「私」ノ國際法ナリト曰ヘリ次ニ「ベンザム」ハ國際法ナル名稱ヲ作リタル人ニシテ「ベンザム」以前ニ於テハ人皆國際法ト言ハスシテ萬民法或ハ萬國法ト稱セシナリ且氏ハ有名ナル實利主義ノ人ナルカ故ニ國際法ニ實利主義ノ基礎ヲ與ヘタリ而シテ其所論ニ依レハ凡ソ人間ハ有情ノ動物ナリ故ニ快樂ヲ欲シ苦痛ヲ免レシト欲スルモノナリ法律ハ此目的ノ爲メニ存スルモノナリ換言スレハ法律ノ目的ハ多數人ノ人民ニ最大幸福ヲ得セシムルニ在リ國際法モ亦之ト同シ「獨立國間ノ實際ニ一般普通ノ便宜ヲ圖リ若シ戰爭起リタル場合ニ於テハ不幸ヲシテ成ルヘク勸カラシムル」ニ在リト曰ヘリ是レ實ニ實利主義ヨリ國際法ヲ觀タル始祖ト稱スヘ

キモノナリ。然レハ、國際法ノ學說ヲ列序スルニ第十九世紀以後ニ於ケル歐米諸國ノ國際法上ノ諸學者ノ學說ヲ列序スルハ殆ト際限ナキヲ以テ姑ク茲ニ之ヲ省キ唯左ニ其著名ナル人名ヲ掲タルニ止ムヘシ。其間ニ於テハ、  
 英吉利ニテ有名ナル學者ハ「ラキリヤム・オート・マシニング」「サー・ロバート・フヒリモア」「サー・トラベルストロウ」「ウキリヤム・エドワルド・ホール」「グエヌトレ」「キ「ウォルカー」「ローレンス」等ナリ。又、  
 亞米利加ニ於ケル國際法ノ發達ハ極メテ近世ノ事ニ屬ス是レ英吉利ヨリ分離シタル新國ナレハナリ然レトモ國際私法ノ發達セルコト却テ他國ニ比シテ著シ何トナレハ北米合衆國內ノ各州ハ恰モ國家ト國家トノ關係ノ如キ有様ナレハナリ而シテ其國際法學者ノ著名ナル人ハ「ゼームス・ケント」「ハレタ「ウール」」「フーバド」「フランシス・ホワートン」等ノ如シ。又、  
 佛蘭西ニ於テハ「フラデー」「ラオデレ」「ルイ・ルノール」「オルラン」「フエロー」等ナリ。又、  
 「リヨ」等ナリ。又、

伊太利ニ於テハ「マンチニ」「マミヤニ」「カサノバー」「カルナザ」「マラー」「パスカル」「ピョレー」「ピエラントニ」等ナリ。又、  
 南米アルゼンチン共和國ニ於テハ「カルボ」ノ如ク瑞西ニ於テハ「プレンヂェリー」「リビエー」「マイリー」ノ如キ其最モ重モナルモノナリ。又、  
 獨逸ニ於テハ「クリウベル」「フター」「オッペンハイム」「ノイマン」「ホルツェンドルフ」「アルメリント」「リスト」「ノイルホルシ」「ヒュブラー」「エリキ」等ナリ。又、  
 露西亞ニ於テハ「マルタンス」「カチエノブスキ」「埃太利ニ於テハ「ランマンシ」「ドミンベトルス」「ヘグター」等ナリ。又、  
 國際法ノ系統ハ如何ニ之ヲ立ツヘキヤニ付テハ「グロテウス」ハ平時ト戰時トニ分チタリ然レトモ此分類ハ甚タ宜キヲ得ス何トナレハ平時ニ行ハルルモノモ尙ホ戰時ニ行ハルルアラ又戰時ニ行ハルルモノニシテ且平時ニ行ハルルモノアレハナリ是ニ於テ「クリウベル」ハ條件附國際法ト無條件國際法トニ分チ無條件國際法ハ平時ト戰時トヲ問ハス行ハルル條件附國際法ハ平時ニノミ行ハルルモノト戰時ニノミ行ハルルモノアリト爲セリ「オンブテダー」ハ平時ニ行ハル

ルモノト平時ト戰時ニ行ハルモノト單ニ戰時ニ行ハルモノトノ三ト爲セリ露西亞ノ「マルテンス」ハ國際法ノ系統ヲ分チテ「國際法ノ主體即チ國家」國際法ノ客體即チ國家ノ權義國家ノ成立並ニ國家ノ權義ノ範圍及ヒ權義ヲ維持スル方法トシ戰爭ハ之ヲ客體ノ中ニ於テ論シタリ是レ戰爭ハ國家ノ權義ヲ維持スル方法ナレハナリ

## 本論

## 第一章 國際公法ノ主體

國際公法上ノ主體トハ國際法上權利ヲ有シ義務ヲ負フ者ヲ謂フ此國際法ノ主體タル者ハ唯リ國家アルノミ或學者殊ニ英國ノ多クノ學者ハ曾ニ國家ノミナラス一私人又ハ會社或ハ官吏ノ如キモ亦國際法上主體タルコトヲ得ルト唱フト雖モ予ハ全然此說ニ反對スル者ナリ一私人又ハ官吏カ國際上ノ義務ヲ爲スコトアルハ國家カ之ニ代表權ヲ與ヘ又ハ委任ヲ爲スニ因ルニ外ナラス例ヘハ日本ノ公使カ外國ニ至リテ國際談判ヲ爲スハ其公使カ日本ナル國家ヲ代表シテ

爲スモノナリ故ニ若シ日本タル國家ナクンハ此公使ハ何等ノ談判ヲ爲スモノニ國際公法上ノ效果ヲ生セシムルコト能ハス又一私人カ或國家ト談判ヲ爲スコトアルモ是レ唯一私人ト國家トノ關係ニシテ決シテ一私人ノ本國ト其外國トノ間ノ直接ノ國家的關係ニ非サルナリ唯展シ生スル所ノ現象タル一私人又ハ會社カ外國ノ土地ヲ占領シ或ハ無主地ヲ先占スル場合ハ如何此場合ニ於テ國家ヲ代表シテ爲シタルトキハ即チ國家ノ行爲ナリト謂フヘキノミ凡ソ國家ハ何等ノ機關ニモ依ラスシテ或行爲ヲ爲スコトヲ得ス然ラハ一私人カ國家ノ委任ヲ受ケ若クハ追認ヲ得テ爲ス行爲ハ即チ國家ヲ代表シタル行爲ニシテ國家其モノノ行爲ナリ會社ノ國際行爲亦之ニ同シタ官吏ノ國際談判ヲ爲ス場合皆同一理ニ出ツ以上述ヘタル所ニ據リテ一私人會社官吏ハ國際公法上ノ主體ニ非サルコトヲ斷言ス唯展シ生スル所ノ一箇ノ疑問ハ羅馬法王是ナリ日本ハ直接ニ之ニ關係ヲ有セサルカ故ニ從來懸念ヲ生シタルコトナク又學者ノ研究ニ上ラサリシモ歐洲ニ於テハ之ヲ國際法上ノ主體ト認ムルヤ否ヤニ付テ議論常ニ學者ノ間ニ絶ユルコトナシ羅馬法王ハ不可侵權ヲ有シ近衛兵ヲ有シ列國ニ

向ヒテ公使ヲ發遣シ又外國ヨリ公使ヲ受ク加之特別ニ郵便電信局ヲ持シ納稅ノ義務ヲ免ル此ノ如ク羅馬法王ハ一國ノ君主ノ如ク各國主權者ト對等ノ地位ニ在リ又何レノ國ヨリモ同様ノ待遇ヲ受クル者ナリ故ニ或學者ハ羅馬法王カ國際法上ノ主體タルコトハ世界萬國ヨリ公認セラレタルモノナリト曰ヘリ予ハ之ニ反對シテ全ク國際法上ノ主體ニ非スト斷定ス羅馬法王カ有スル以上ノ特權ハ伊太利ノ保證法律ニ俟リテ得タルモノナリ即チ伊太利國法ノ規定ニ依リ此ノ如キ權利ヲ有スルニ過キス故ニ若シ伊太利カ法王ニ與ヘタル此等ノ特權ヲ奪ハントスレハ何時タリトモ之ヲ奪フコトヲ得ルナリ例ヘハ日本國家カ予ニ向ヒテ納稅義務ヲ免除シ又ハ不可侵權ヲ與ヘ或ハ予カ外國ヨリ公使ヲ受クルコトヲ認ムルモ予ハ未タ國際公法上ノ主體ニハ非ス予ノ有スル此等ノ權利ハ日本國家カ與ヘタルニ過キサルモノナルカ故ニ日本國家ハ何時ニテモ之ヲ奪フコトヲ得ヘキモノナリ而シテ伊太利ノ保證法ハ千八百七十年ニ之ヲ廢シ尋テ千八百七十一年五月十三日ノ法律ヲ以テ之ヲ補ヒタルモノナリ凡ソ國家ハ獨立ノ權利ヲ有スル結果トシテ他者ノ爲メニ支配セララルコトアルヘカ

ラス或國ハ他ノ國ニ向ヒテ國際法上ノ權利ヲ與奪スヘキ理由ヲ有セサルナリ伊太利ノ法律ニ由リテ與ヘタル法王ノ權利ハ畢竟伊國ノ國內法ニ依リテ得タルニ止マリ羅馬法王ノ權利ハ敢テ對等ノ權力トシテ他國ニ對抗シ得ヘキ性質ニ非ス隨テ又伊太利國家ニ對シテ對等ノ權利ヲ有スルモノニモ非ス固ヨリ最高ノ權力ヲ有スルニ非サルコト明カナレハ國際法上ノ主體ニ非サルコトハ之ヲ以テ知ルヘク即チ羅馬法王モ亦國家以外ノモノナルカ故ニ之ヲ目シテ國際法ノ主體ナリト謂フコト能ハサルナリ

然ラハ所謂國家トハ何ソヤ國家ハ如何ニシテ成立スルヤ語ヲ換フレハ國家ノ要素ハ如何曰ク左ノ三者ニ歸ス

- 第一 土地
  - 第二 人間
  - 第三 主權
- 第一土地 土地ハ國家ノ第一要素ナリ土地ハ國家ノ主權ヲ行フ所

ノ境界ヲ定ムル範圍ナリ即チ國家ノ地理的基礎ヲ爲スモノナリ往古人類カ水草ヲ追フテ轉居セル時代ニ在リテハ國家ハ一定ノ土地ヲ有セス故ニ古代ニ於ケル國家ノ觀念ハ今日ノ如キモノニ非ス今日ノ觀念ハ常ニ各地ヲ遍歷スル人民カ國家ヲ成スコトヲ認メス若シ一定ノ境界ヲ有セサルトキハ主權ハ如何ナル場所ニ存スルカ分明ナラサルカ故ニ土地ノ領域ヲ有セシムルコトヲ必要トスルニ至レリ尙ホ土地ノ外ニ海ノ存スルアレトモ未タ海ノ上ニ國家ヲ建設スルコトヲ許シタルノ例ヲ聞カス國家ノ基礎トシテハ必ス土地ノ境界タラサルヘカラサルナリ

## 第二 人間

人間ハ國家ノ社會的基礎ナリ人間ハ國家ニ於テ或ハ之ヲ臣民ト曰ヒ或ハ之ヲ人民ト曰フ例ヘハ日本憲法ニハ臣民ナル語アレトモ人民ヲフ文字アラス臣民トハ君主國ノ人間ヲ謂ヒ人民トハ民主國ノ人間ヲ謂フ日本英國露國ノ如キハ皆臣民ナリ之ヲ英語ニテ「サブゼクト」ト謂フ服従ノ意味ナリ之ニ反シテ佛國北米合衆國ノ人間ハ人民ナリ之ヲ「シチズン」ト謂フ「シチズン」ハ「シチー」フ人ト言フ

義ナリ凡ソ人間ナキ所ニハ國家ハ存在セス統治ノ客體ナケレハナリ然レトモ其人間ノ多少ハ敢テ問フ所ニ非ス君主一人人民一人ナルモ仍ホ之ヲ以テ國家ヲ組織スルヲ得ルコトヲ妨クス彼「モナコ」國ノ如キハ世界第一ノ少數人間ヲ有スル國ナリ其國民僅ニ一萬人ニ過キス而モ一國タルヲ失ハサルカ如シ

## 第三 主權

主權ハ國家ノ政治的ノ要素ナリ治者ト被治者トノ關係ヲ惹起スニハ其間ニ政治ノ組織ナルカハヘカラス依リテ以テ政治上ノ機關ハ備ハルナリ其政治上ノ組織アルコトハ即チ主權ヲ呼起スモノニテ之ヲ反對ヨリ言ヘハ主權アルカ故ニ政治上ノ機關ヲ具フルモノナリト謂フコトヲ得ヘキナリ然ラハ主權アリト云フコトハ人間ヲ變シテ臣民又ハ人民ト爲スモノナリト謂フヘク若シ漢然社會上ニ人ナルモノアラハ是レ唯人間ノミ其人間カ統治セラルルニ於テ始メテ政治團體中ノ人ト爲ルナリ

主權ニ付テ尙ホ説明スヘキモノアリ主權ニ國法上ノ主權ト國際法上ノ主權トノ二者アルニ非サルコトヲ知ラサルヘカラス固ヨリ國家其モノモ國法上ノ國



案國際法上ノ國家トノ二者アルニ非ス苟モ國家タル以上ハ國法上ノ國家タルト同時ニ國際法上ノ國家ナリ唯國家カ國內ニ於ケルノミハ勤ヲ爲スト國外ニ勤スル勤ヲ爲ストニ由リ其名ヲ異ニスルモノニシテ畢竟國法上ノ國家ト國際法上ノ國家トノ二箇ニ區別スルハ實質上ノ區別ニ非スシテ形式上ノ區別ナリ此結果トシテ國法上一ノ國家ナレトモ國際法上ノ勤ヲ爲シ得タル所ノ國家アル得ヘキコトヲ記憶スルヲ要ス然リト雖モ是レ唯國際法上ノ勤ヲ爲ス能ハサルノミニテ敢テ其國家タルヲ失ハス例ヘハ幼兒又ハ白痴癡癡者モ共ニ人ナレドモ行為能力ヲ缺クト相同シ然ラハ則チ國家主權ニ於テモ外國ニ對スルトキハ對外主權ト謂ヒ内部ニ對シテハ内部主權ト謂ヒ其名稱ヲ異ニスルノミニシテ敢テ二箇ノ主權ノ存在スルニ非サルヤ明白ナリ例ヘハ人ハ其妻ニ對シテ夫タリ子ニ對シテハ父タリ一身ニシテ夫權又ハ親權ノ勤ヲ爲スノミ又人ハ私法上ノ權利ト公法上ノ權利トノ二者ヲ有ス敢テ右ニ公權ヲ有シ左ニ私權ヲ有スルニ非ス國家ノ主權モ亦全ク此理ニ外ナラス

對外主權ト對內主權トノ區別ノ標準ハ如何內國ニ於ケル主權ノ勤ハ服從ノ關

係ヲ示シ外國ニ對シテハ對等ノ關係ナリ內國ニ於テハ統治スルモノナレトモ外國ニ對シテハ敢テ統治スルニ非ス尙ホ他語ヲ以テ言ヘハ國際法上ノ主權ハ消極的勤ヲ爲シ國內法上ノ主權ノ勤ハ積極的ナリ統治スルト云フハ即チ積極的ニシテ統治セス又ハ統治セシメスト云フハ即チ消極的ナリ更ニ簡單ニ言ヘハ一國ハ他國ヲ統治セス又他國ヲシテ自國ヲ統治セシメス是レ國家ノ國際法上ノ主權ノ結果ナリ

内部主權即チ國內主權ノ勤ハ其制限ナク對外主權即チ國際法上ノ主權ノ勤ハ先天的ニ制限ヲ受ク詳言スレハ國家ハ國內ノ臣民ニ對シテハ如何ナル權利ヲ付與シ又剝奪スルモ全ク自由ナリ又如何ナル法律ヲ設クルモ亦之ヲ設ケサルモ可ナリ國際法上ノ主權ハ絕對的ニ制限ヲ受ク即チ一國ハ他國ニ主權ヲ及ホスヲ得ス即チ一國ノ主權アル所ハ他國ハ之ヲ侵スコト能ハサルナリ是レ蓋シ先天的ニ制限ヲ付セラレタリト云フ所以ナリ然レトモ此制限ヲ所謂國法上ノ制限ト混同スヘカラス

國際法上ノ主權ノ微憑ハ何リ或學者ハ裁判權戰爭權使節ヲ授受權條約締結權

等ナリト曰ヘリ然レトモ悉ク誤レリ主權ハ不可分ナリ或點ニ於テ主權ヲ有セ  
或點ニ付テ主權ヲ有セサルカ如キコトアリト云ハハ是レ主權ニ非ス他國ノ領  
事裁判權ヲ認メタルトキノ如キ人或ハ之ヲ以テ裁判ニ關スル主權ヲ有セサル  
モノナリト論スルモ他國ノ領事裁判權ヲ認メタル國家ハ決シテ自國ノ裁判權  
ヲ失ヒタルモノニハ非ス唯主權ノ行使ヲ制限セラレタルノミ即チ主權ノ制限  
トハ主權ヲ享有スルモノ其之ヲ行使スルコトヲ得サルモノヲ謂ヒ之ニ反シテ主  
權ノ欠缺ト云ハハ本來主權ヲ享有セサルモノナルカ故ニ隨テ之ヲ行使スルコ  
トヲ得サルヤ論ヲ竣タス領事裁判權ニ關スル條約ヲ廢棄スレハ其國ハ當然裁  
判權ヲ行フコトヲ得ルニ徴シテ明カナリ若シ他國ノ領事裁判權ヲ認メタルヲ  
以テ主權ノ欠缺ナリトセハ其國ハ遂ニ裁判權ヲ行フコトヲ得サルモノナルベ  
シ

主權ノ標準ハ何ナリヤトハ問題ト爲ラス然レトモ主權ハ何人ニ在リヤ換言ス  
レハ國家若クハ君主ニ在ルカ又ハ人民ニ在ルカ若クハ議會ニ在ルカ將タ議會  
ト人民トニ在ルヤハ屢議論ノ岐ルル所ナリ然レトモ國際法ニ於テハ之ヲ論議

スルノ必要ヲ見ス蓋シ國際法上ノ主體ハ國家ナレハ國家力之ヲ有スルコト論  
ヲ竣タサルナリ例ヘハ人カ私權ヲ有スルハ頭軀ニモ非ス又手足ニモ非ス人其  
モノニ在リ國家モ亦然リ故ニ此問題ハ國法上ノ研究ニ讓ルヘキモノニシテ國  
際法ノ關知スル所ニ非ス

國家主權カ土地ニ對スルト人民ニ對スルトニ依リ其行動ニ付テ區別ヲ生ス故  
ニ茲ニ之ヲ論スヘシ

土地ニ對スル行動ハ屬地主權又ハ領地主權ト謂ヒ人民ニ對スル行動ハ屬人主  
權又ハ臣民主權ト謂フ然レトモ之ヲ以テ國家ハ二箇ノ主權ヲ有スルモノト誤  
解スヘカラス主權カ人民ニ對スルトキハ臣民主權ニシテ土地ニ對スルトキハ  
領地主權ナリ此區別ハ主權ノ本體ノ區別ニ非スシテ體様ノ區別ナリ故ニ領地  
主權ヲ得タル以上ハ未タ臣民主權ヲ得スト謂フコトアルヘカラス又臣民主權  
ヲ得タルモ未タ領地主權ヲ得スト云フカ如キコトハ決シテアリ得ヘカラサル  
コトニ屬ス

(一) 領地主權 土地ニ對シテ主權ヲ有スル考ハ漸ク近世ニ至リテ學者ノ間ニ

行ハルニ至レリ中古ニ於テハ土地ニ對スル權利ハ主權ニ非スシテ私權ナリトノ觀念ヲ有セリ私權トハ即チ今日ノ所謂所有權ナリ當時ニ在リテハ國家又ハ君主ハ主權ナルモノヲ有スルコトナク唯土地ヲ所有セルノミ所有權ト主權トヲ混同視スルニ至リタルハ英國ノ「ホール」カ言フ如ク古ニ於テ防衛スルヲ得ヘキモノハ所有ナリト考ヘタル結果ナリ防衛スヘキモノハ所有ナリト所有シ得ヘキモノハ防衛ノ結果ニ依リテ起ル例ヘハ自己ノ書籍ヲ所有スルハ防衛ノ結果ナリトノ觀念ニ因リテ領地ヲ以テ主權ノ目的物トセスシテ私權ノ目的物ト爲セルナリ然ラハ此時代ニ於テハ人民ハ如何ナルモノナリシヤ前論ノ如ク此時代ニハ統治若クハ主權ナル觀念ナカシヲ以テ人民ハ土地ノ附屬物ナリト爲セリ土地ヲ所有スル權アルヲ以テ其附屬物タル人民ヲ所有スルコトヲ得ルヤ自然ノ理ナリトセリ故ニ人民ニ對シテ生殺與奪ノ權アリシハ敢テ怪シムニ足ラス尙ホ人民ハ土地ノ小作人ニシテ君主ハ大地主ナリキ君主ノ所有權ノ下ニ在ル土地ヲ人民カ之ヲ借リテ耕作シタルニ過キサルヲ以テ君主ハ何時ニテモ人民ヨリ土地ヲ取上クルコトヲ得タリ此ノ如クナリシヲ以テ中古ニ於テハ君

主カ一箇ノ意見ニ依リテ土地ヲ賣買贈與スルコトヲ得ルハ自由ナリトセリ例ヘハ君主カ自己ノ子女ヲ嫁セシムルトキニ於テ嫁資トシテ其驛馬ニ土地ヲ與ヘタルコトハ屢見ル所ナリ主權ト所有權トヲ區別シタルハ「グロシエ」ハ「ロシエ」ハ「ス」民ニシテ氏ハ國家ハ土地ニ對シテ主權（インベリウム）ト所有權（ドミニウム）ノ關係ヲ有スト説ケリ其後ニ國家ハ單ニ所有權ノミヲ有スト唱ヘタル者アリト雖モ第十八世紀ノ終ニ至リテ主權ト所有權トハ總テ別物ナリトノ學說一定スルニ至レリ即チ國家ノ權力若クハ主權トハ悉ク公法的ノモノナリト説カルルニ至リタリ

國家ノ領地トハ如何一定ノ國家權力ノ下ニ服從スル所ノ土地ヲ謂フ故ニ領地主權ト云ヘハ其土地ヲ統治スル所ノ權利ヲ謂フ私權ハ財產上ノ權利ノ意味ヲ有シ統治ノ意味ヲ有セス然ルニ之ヲ混淆スル者アリ「ゲルベル」ハ其著國法論ニ於テ土地カ權利ノ客體トシテ國家ニ屬スルハ全ク物權法ノ中ニ入ルモノナリト爲セリ尙ホ「ラバンド」ハ國家權力即チ主權ハ人民ニ對シテハ統治權力ニシテ土地ニ對シテハ財產上ノ關係ナリト論スルモ予ハ全然之ヲ認メス

英國學者ハ國家ノ土地河海ヲ以テ財產ナリトシテ論セリト雖モ是レ財產ニ非  
スシテ國家ノ要素ナリ人間ハ四肢五官ヲ所有スルニ非スシテ四肢五官カ人間  
ノ要素タルナリ要素ト所有トヲ區別スルコトヲ得レハ國家ヨリ觀ル所ノ土地  
ハ國家ノ要素ニシテ所有ニ非ス日本國家ハ日本全體ノ土地ヲ所有スルモノニ  
ハ非ス然ルニ學者之ヲ誤解スル者多ク人民カ所有權ヲ有スルモ國家ハ最高所有  
權ヲ有シ人民ノ所有權ハ國家ノ所有權ニ勝ツコトヲ得スト說ケリ然レトモ予  
ノ考フル所ヲ以テスレハ所有權ハ主權ヨリ生スルモノナリ換言スレハ主權ニ  
由リテ之ヲ付與シタルモノナリ是レ主權ハ私法上ノ權利ニ非スト論スル所以  
ニシテ又國家ノ土地ニ對スル主權即チ領地主權ハ所有權ニ非スト言フ所以ナ  
リ

國家ノ領地ニ及ホス勤ハ主權ニシテ私法上ノ權利ニ非サルコト前ニ述ヘタル  
所ノ如シ然ラハ國家ハ土地ヲ所有スルコトヲ得ルヤ否ヤ曰ク國家ハ固有財產  
ヲ所有スルコトヲ得ヘシ今日多數ノ國家ニ於テハ外國人ニ土地所有權ヲ有ス  
ルコトヲ許ス隨チ我國モ亦外國ニ於テ土地ヲ所有スルコトヲ得即チ國家ハ私

法上ノ權利ノ主體即チ財產權ノ主體トシテ自國ニ於テモ所有權ヲ有スルコト  
ヲ得ルモノナリ國家ハ權力ノ主體タルト同時ニ權利ノ主體ト爲ルコトヲ得故  
ニ公權ノ關係ヨリ觀レハ主權ノ勤ヲ爲シ財產上ノ關係ヨリ觀レハ私權ノ勤ヲ  
爲スモノナリ而シテ其主權ノ勤ハ毫モ私權ノ分子ヲ含ムモノニ非ス

次ニ領地主權取得ノ主體ニ付テ説明スヘシ抑モ領地主權ヲ得ルコトハ即チ領  
地ヲ得ルコトヲ指ス何トナレハ領地主權ヲ得サレハ領地ナシ領地ヲ得サレハ  
領地主權ナケレハナリ前ニ述ヘタル如ク國際法ノ主體ハ國家ニ限ルモノナリ  
然ラハ領地主權取得ノ主體モ亦國家ナラサルヘカラス一私人又ハ官吏カ領地  
ヲ取得スルコトヲ得ルトスルハ誤ナリ何トナレハ此等ハ國家ノ主體ナラサレ  
ハナリ隨チ國際法ノ主體ニ非サレハ領地取得ノ主體ト爲ルコトヲ得サルヤ明  
カナリ然レトモ國家カ行動セントスルヤ必ス其機關ニ依ラサルヘカラス故ニ  
國家ノ命令又ハ委任若クハ追認ヲ受タルニ非サレハ一私人カ國家ノ名ニ於テ  
領地主權ヲ取得スルコトヲ得サルハ前ニ既ニ説明シタル所ナリ國家機關ハ唯  
國家ノ手足トシテ勤ヲ爲シタルニ過キス如何トナレハ私人又ハ官吏ハ國家ノ

主權ニ服従スル者ナレハナリ國家ノ主權ニ服従スル者カ一方ニ於テ服従シツ  
 ヲ他方ニ於テ主權ヲ取得シ領地主權ノ主體ト爲ルコトヲ得サルハ自明ノ理ナ  
 ルヘシ而シテ國際ノ關係ハ服従ノ地位ニ非スシテ對等ノ關係ナレハナリ例ヘ  
 ハ「コロンブス」カ亞米利加ヲ發見シタルハ西班牙ノ「カスチリヤ」王ノ名ニ於テ爲  
 シタルモノナレハ「コロンブス」領地ト爲ラサリシカ如シ  
 以上述ヘタル所ニ據レハ一私人ハ國家ノ代表權ヲ得タル場合ニ非サレハ領地  
 主權ヲ取得スルコトヲ得ス然ルニ英吉利ノ學說ハ之ト異ナリ實際ニ於テハ本  
 國人カ他國ノ領地ヲ取得スルトキハ常ニ國家ヲ代表セルモノトセリ英國ハ自  
 國ノ人民カ土地ヲ取得スルハ英國ヲ利スル行爲ナルカ故ニ英國ヲ代表シタル  
 モノトスルナラン然レトモ英國ノ一私人カ英國ニ不利益ナル行爲ヲ爲シタル  
 トキニ於テ決シテ英國ヲ代表シタルモノトハ爲ササルナリ然ラハ英國ニ於ケ  
 ル實際ハ到底議論トシテ貫徹セサルノミナラス併セテ國際法上不適當ト謂ハ  
 サルヲ得ス  
 以上ノ說明ニ據リテ一私人ハ國際法上ノ主體ト爲ルコトヲ得サルモノニシテ

隨テ領地取得ノ主體ト爲ルコトヲ得サルコトヲ知ルニ足ルヘシ然ルニ之ニ反  
 對スル者アリ英國ノ「トラヴニエルストウ」佛國ノ「ラブレ」伊國ノ「カタラニ」  
 等はナリ此等ノ人ハ悉ク一私人ト雖モ領地主權ヲ取得スルコトヲ得ルト爲レ  
 而シテ自己ノ議論ヲ確メンカ爲メニ多クノ例ヲ舉ケタリ其重ナル一二ヲ掲ケ  
 テ之ヲ批評セン

第一例 紀元千八百七十六年白耳義「レラボルト」第二世カ白耳義國ノ名ニ於  
 テセシテ一ノ會社ヲ設立セリ亞弗利加會社ト稱ス此會社ハ亞弗利加「コンゴ  
 」地方ノ酋長ト約東シ酋長ノ有スル土地ヲ取得シ其土地ノ上ニ領地主權ヲ行  
 ヘリ即チ是レ私法人タル會社「私人」カ主權ヲ取得シ行使シタルモノナリト而  
 シテ此會社ハ紀元千八百八十四年並ニ紀元千八百八十五年ニ於テ歐洲各國ヨ  
 リ一ノ國家ト認メラレテ「コンゴ」國チフ一箇ノ國家ト爲レリ然レトモ予ハ之  
 ヲ以テ會社カ主權ヲ行ヒタリトノ例ト爲スコトヲ認メス如何トナレハ如何ニ  
 主權ト同一行爲ヲ爲スモ唯是レ一ノ事實ニ過キス理論上ヨリ言ヘハ縱令主權  
 ノ實行行フモ國家ニ非サルヲ以テ主權ヲ行フコトヲ得ス而シテ其理由ハ之ヲ

一國ノ主權ノ下ニ立ツ者カ主權ノ主體ト爲ルコトヲ得ス隨テ國家ノ領地取得ノ主體ト爲ルコトヲ得スト云フ根據ニ取ルモノナリ

第二例 紀元千六百年英吉利國ハ印度ニ東印度會社ヲ設ケタリ此會社ハ主權ト同行爲ヲ爲セリ然レトモ此會社カ領地主權ヲ有シタルニハ非ス英國カ主權ヲ有シ會社ハ唯英國ヲ代表シテ其主權ヲ行使シタルニ過キサルノミ尙本會社ノミナラス一箇人モ之ヲ爲シタル實例多數アリト雖モ要スルニ一私人ハ如何ナル場合ニ於テ國家ヲ代表スルヤノ問題起ルノミニシテ如何ナル場合ニ領地ヲ取得スルヤニ付テハ疑ノ生スヘキナシ國際法上ヨリ觀レハ一私人カ國家ノ體ヲ具ヘ國家ト爲リタルトキ始メテ國家ノ主體ト爲ルモノニシテ一私人トシテ主權ヲ取得スルコトハ如何ナル場合ニ於テモ爲スコトヲ得サルモノナリ

次ニ領地主權ノ客體領地主權ノ目的物ハ土地ナリ領地主權ヲ取得スルト云フコトノ内ニハ國家カ未タ統治セザリシ土地ヲ統治スルモノト國家ニ非サルモノカ國家ト爲リタルモノト二者ヲ包含スルモノナリ土地ノ取得トハ即チ領地主權ノ取得ニシテ或一定ノ土地ヲ取得國ノ主權ノ下ニ置クコトヲ意味ス然

ラハ領地トハ何ンヤ曰ク領地トハ或國家ノ下ニ立タル地球表面上ノ一定ノ境界セラレタル土地是ナリ故ニ領地ハ領地主權行使ノ目的物タルト同時ニ領地主權取得ノ目的物ナリ茲ニ注意スヘキハ領地主權ノ客體ハ必ス所有權ノ客體ト同一ナラサルコトアルコト是ナリ例ヘハ領海ノ如キハ領地主權ノ目的物ト爲ルモ所有權ノ目的物ト爲ラス人民ニ領海ノ所有權ヲ與フルコトナシ又一國中ニモ沼若クハ不毛ノ地ノ如キハ一私人ノ所有物トナラサルモ領地主權ノ目的物ト爲ルモノナリ

國家ニハ何故ニ一定ノ境界ヲ要スルヤ若シ一定ノ境界ナクンハ如何ナル範圍ヲ統治シ又ハ統治セサルカ明カナラス領地ハ國家カ統治ヲ爲ス所ヲ定ムル境界ナリ古代ニ於テハ總テ遍歷人民ニシテ水草ヲ追フテ移轉セシヲ以テ今日ノ如ク境界ハナカリシナリ

國家ノ境界ニハ二種アリ即チ土地ヲ以テスル境界ト水ヲ以テスル境界是ナリ又水ヲ以テスル境界ヲ細別スレハ海ト河トアリ土地ヲ以テスル境界ハ其境界ヲ接スルトキハ何ヲ以テ國家ノ境界ト爲スヤヲ定メサルヘカラス水ヲ以テス

ル境界モ亦公海ニ依リテ境界セラルル場合ノ外ハ他ノ標準ニ據ラサルヘカラ  
 ス此境界ヲ學問上ヨリ區別シテ自然的境界ト人工の境界ト爲セリ人工の境界  
 トハ人爲ヲ以テ爲ス境界ニシテ自然的境界トハ天然ヲ以テスル境界ナリ然レ  
 トモ自然的境界モ亦人爲ヲ加ヘサレハ明カニ國境ト爲ルモノニ非ス例ヘハ山  
 ヲ以テ境界ト爲スト云フモ山ノ頂上ヲ以テスルカ中腹ヲ以テスルカ將タ麗ヲ  
 以テ境界トスルカ人意ニ依ラサレハ決スルコト能ハサルカ如シ故ニ自然的境  
 界ハ直チニ國家ト非國家トヲ區別スル標準ト爲ルニ過キス國際法ノ原則トシ  
 テハ山ヲ以テ境界ト爲ストキハ分水線ヲ以テシ河ヲ以テ境界トスルトキハ河  
 ノ種類ニ依リテ異ナリ即チ船舶ノ航行シ得ヘカラサル河ナルトキハ其河ノ中  
 央ヲ以テ航行シ得ヘキ河ハ最深モ深キ處ヲ以テス  
 次ニ國家ノ境界ヲ定ムル標準ニ精神的境界ト物質的境界トアリ物質的境界ト  
 ハ八ノ五官ニ依リテ識別スルコトヲ得ルモノヲ謂ヒ精神的境界トハ八ノ五官ニ  
 依リテ識別スルコト能ハサルモノヲ謂フ即チ經度緯度ヲ以テ境界ヲ定ムルカ  
 如シ其實例ハ明治二十八年九月ノ日本西班牙間ノ條約ニ於ケルカ如シ湖水ヲ

雜 報

○無能力者ノ法定代理人ノ代表權 無能力者ノ法定代理人ハ其無能力者ノ  
 財產權以外ノ權利ニ付キ之ヲ代表スル權利アリヤ否ヤハ從來議論アリシ所ニ  
 シテ消極論者ハ民法第四條第七百五十六條第八百二十八條第八百八十四條第  
 九百二十三條人事訴訟手續法第三條第三十九條等ノ規定ニ據リ右等ノ法定代  
 理人ハ無能力者ノ非財產權ヲ代理スル權利ナシト論シ積極論者ハ特別ノ明文  
 アル場合ハ非財產權ト雖モ之ヲ代理スルモノト論セリ而シテ民法第八百二十  
 三條第八百三十五條第九百六十六條等ハ積極論者ノ根據トスル所ニシテ此等  
 ノ法條ハ法定代理人カ非財產權ヲ代表スル旨ヲ特ニ規定セルモノト爲セリ之  
 ニ關シ去ル十二月十七日大審院第一民事部ハ判決ヲ下シ其理由ニ於テ積極論  
 ヲ採ラレタルモノノ如シ尤モ同伴ハ民法第八百三十五條ニ所謂法定代理人カ  
 私生子ノ認知ヲ請求スルニハ獨立シテ訴訟行爲ヲ爲スヘキヤ將タ私生子ノ代



理人トシテ之ヲ爲スモノナリヤニ在リテ第一審第二審共ニ獨立訴訟ヲ探ラ  
レタルモ大審院ハ之ニ反シテ代表訴訟ヲ探ラレタリ(大審院明治三十四年七月十四日第二  
民事部判決) (法學志林第二十七號判例欄參看)

○高等特別科講義ノ進行 高等特別科講義ノ進行ノ概要ニ付テハ本校講義  
録雜報欄ニ於テ報道シ來リタル所ナルカ其後新ニ講義若クハ口頭推問ヲ開カ  
レタル講師及ヒ其學科左ノ如シ

經濟學ノ基本的概念 十二月十八日 金井博士

「グレンシャム」ノ法則ト金本位制 一月八日

刑事訴訟法上裁判管轄權ニ就テ 一月十七日 豊島學士

尙ホ新年ニ至リ續續特別科ノ入學者アルハ斯學ノ爲メニ喜フヘキ現象ナリト  
ス

○外國貿易前年對照概表 昨年一月ヨリ十二月ニ至ル外國貿易額ハ輸出入  
概算全計五億七百八十九萬八千二百二十八圓ニシテ開港以來ノ巨額ナリト云  
フ今其前年比較概表ヲ掲ケテ讀者ノ一察ニ供ス(大藏省調査本月十日官報抄録)

輸出價額總テ圓單位トス

三十四年

三十三年

精製品羽二重、甲斐絹「マツ」等

六八、五四一、七九

五五、九〇二、四四二

粗製品(生糸、髮斗、絲綿織絲等)

二六、二四一、〇九六

九四、八〇一、〇〇九

未製品(石炭、米、蠟尾布等)

五七、三七三、八八八

四七、三六〇、三九六

計

二五二、一六九、一六三

一九八、〇六三、五四七

輸入價額

第一類(棉花、綿織絲、羊毛等生産ノ原料若クハ其基礎ト爲ルモノ)

一四〇、三六六、一三五

一五七、三二八、四二一

第二類(縮緬、吳呂、羅紗等奢侈品若クハ生計ノ程度上進スルニ隨ヒ需要ノ増加ス  
ルモノ)

六二、〇〇一、二八七

七六、三三九、五七三

第三類(米、豆、類、石油等以上ノ二類ニ屬セサルモノ)

五四、三八一、五四三

五三、六〇三、八六二





總 帳

計

二五五、七二九、〇六五  
輸出全計

五〇七、八九八、三八  
輸入超過

三、五五九、九〇一  
金貨及金地金輸出

一、四七七、八五二  
銀貨及銀地金輸出

二、五七、二四六  
計

一四、〇四九、〇九八  
金貨及金地金輸入

一〇、六五一、二〇七  
銀貨及銀地金輸入

三〇、九五四一  
計

一〇、九六〇、七四八  
輸出超過

三〇、八八三、五〇

四

二八七、二六、八四六

四八五、三二五、三九五

八九、一九八、二九九

五一、七六一、六二〇

四、九四五、四四三

五六、七〇七、〇六三

八、九六七、二〇〇

二、五五〇、六三三

一、五一七、八三五

四五、一八九、二二八

(注意) 校外生月謝納付ノ際ハ必ス本紙ヲ切抜キ居所、氏名及爲替番號、金額、並ニ學年別、月謝ノ月別若シハ何月分ヨリ何月分迄ト記入シ爲替券ニ添附スルモノトス

納付書

爲替番號 ( )

一金

但第 學年 月分月謝

右納付候也

居所

明治三十五年  
月 日

和佛法律學校會計局御中

納付書

爲替番號 ( )

一金

但第 學年 月分月謝

右納付候也

居所

明治三十五年  
月 日

和佛法律學校會計局御中

校外生規則摘要

一 講義錄ヲ分チテ第一學年、第二學年、第三學年、三部トス

一 講義錄ノ掲載科目左ノ如シ

第一學年 法學通論、民法第一編及第二編第六章マツ、刑法(總論)、憲法、國際公法、經濟學、  
第二學年 民法第三編、商法第一編、第二編、第三編、刑法各論、民事訴訟法第一編、第二編、刑事訴訟法、財稅學、  
第三學年 民法(第二編第七卷以下、第四編、第五編、商法(第四編、第五編、民事訴訟法第三編以下、破產法、行政法、國際私法

一 講義錄ハ毎月六回左ノ期日ニ發行ス

第一學年 五日 二十日 第二學年 十日 廿五日 第三學年 十五日 三十日(但二月ニ限リ末日)

一 校外生ハ何時ニテモ入學スルコトヲ得

一 月謝金左ノ如シ

第一學年 金三十錢 第二學年 金四十錢 第三學年 金五十錢 全學年 金一圓

月謝ハ郵便爲替、銀行小切手、通運早速便ヲ以テ東京市麴町區富士見町六丁目十六番地和佛法律學校會計局宛ニテ送付スヘシ

明治三十五年一月十九日印刷  
明治三十五年一月二十日發行  
(定價金貳拾錢)

東京市牛込區早稻田町三十九番地

編輯者 松田久次郎

東京市牛込區矢來町三番地

印刷者 小宮山信好

東京市芝區西ノ久保明光町十一番地

印刷所 金子活版所

東京市麴町區富士見町六丁目十六番地

發行所 司法省 和佛法律學校

(電話番町百七十四番)

明治三十二年十二月九日內務省許可  
明治三十四年十一月四日第三種郵便物認可